Die Rechtsstellung der ausländischen Aktiengesellschaften in der Schweiz

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

von

ULRICH LUCHSINGER
von Glarus

Ernst Lang, Zürich 2 - 1940

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0038

Die Rechtsstellung der ausländischen Aktiengesellschaften in der Schweiz

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

von

ULRICH LUCHSINGER
von Glarus

Ernst Lang, Zürich 2 - 1940

Die Fakultät hat diese Arbeit am 1. November 1939 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Fehr als Dissertation angenommen, ohne zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

INHALTSVERZEICHNIS.

Seite

EINLEITUNG.

Begriff der ausländischen Aktiengesellschaft 7
a) Maßgebendes Statut 7
b) Anerkennung der ausländischen A.G. in der Schweiz 8

KAPITEL I.

Die Rechtsstellung der ausländischen A.G. selbst 11

§ 1. Grundsätzliche Anwendung des Heimatrechtes 11
a) In Bezug auf die Gründungsvorgänge, Beginn und Ende der Rechts- und Handlungsfähigkeit 12
b) In Bezug auf das interne Gesellschaftsrecht 16

§ 2. Anwendung der Normen des schweizerischen Rechtes 19
a) Zulassung zum Gewerbebetrieb 20
b) Prozeß- und betreibungsrechtliche Vorschriften 23
c) Börsenrechtliche Vorgänge 31
d) Sitzverlegung in die Schweiz 34
aa) Neugründung 34
bb) Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum O.R. . 38

KAPITEL II.

Die Rechtsstellung der schweizerischen Filiale der ausländischen Aktiengesellschaft 44

§ 1. Anwendung des Rechtes der ausländischen Hauptniederlassung . . 45
a) Abhängigkeit von der Rechtsfähigkeit der ausl. Hauptniederlassung . 45
b) betr. den innern Ausbau der Filiale 47

§ 2. Anwendung des schweizerischen Rechts 48
a) Formale Erfordernisse 48
b) Die rechtlichen Folgen derselben 55
aa) Buch- und Bilanzführungspflicht 55
bb) Wechselfähigkeit 60
cc) Prozeß- und betreibungsrechtliche Vorschriften 62
dd) Steuerrechtliche Maßnahmen 67

BENUTZTE LITERATUR.

Ammann: Die Entwicklung der Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften (Diss.), 1929.

Blumenstein: Das schweizerische Steuerrecht, 1926.

Derselbe: Das Doppelbesteuerungsabkommen mit dem Deutschen Reich (Archiv Bd. 1 D. 3 ff., S. 49 ff.).

Derselbe: Die bundesgerichtliche Regelung des Doppelbesteuerungsverbotes und Entwurf 1914 (zitiert als Blumenstein, Gutachten).

Derselbe: Die Bedeutung der zivilrechtlichen Begriffe für das moderne Steuerrecht, Festgabe für Eugen Huber, 1919, S. 205 ff.

Derselbe: Handbuch des Schweiz. Schuldbetreibungsrechts, 1911.

Büchi: Schweiz. Wertpapierbörsen, 1930.

Burckhardt: Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 3. Aufl., 1931.

Denzler: Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht, 1902.

Egger: Die Aktiengesellschaft nach dem rev. schweiz. Obligationenrecht vom 18. Dezember 1936 in Schweiz. Juristenzeitung, 34. Jahrgang, S. 1 ff., 21 ff. und 37 ff.

Ehrlich: Ueber Staatsangehörigkeit (Diss.), 1929.

Fleiner: Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, 1923.

Frankenstein: Internationales Privatrecht, Bd. I, 1926.

Goldschmidt: Grundfragen des schweiz. Aktienrechts, 1937.

Großmann: Wirtschaftspolitische Betrachtungen über die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, 1918.

Guhl: Das Schweiz. Obligationenrecht, 2. Aufl., 1937.

Gutzwiller: Deutsches Internationalprivatrecht, 1932.

Hartmann: Handelsregister und Geschäftsfirmen in »Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht«, veranstaltet von der Basler Handelskammer, 1937.

Heberlein: Die international-privatrechtliche Stellung der Handelsgesellschaften in Gesetzgebung und Staatsverträgen (Diss.), 1933.

Isay: Die Staatsangehörigkeit der jur. Personen, 1907.

Derselbe: Das deutsche Fremdenrecht, 1923.

Jaeger: Das Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs (Kommentar), 3. Aufl., 1911.

Keßler: Das für die Aktiengesellschaft maßgebende Recht, in Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht, III. Jahrgang, 1929.

Kuhn: Die Einführung des neuen Handelsrechts, in Schweiz. Juristenzeitung, 34. Jahrgang, Heft 15.

Kurz: Die Schweiz. Effektenbörsen, 1931.

Lang: Die Zulassung von Wertpapieren zum offiziellen Börsenhandel (Diss.), 1934.

Lewald: Das Deutsche Intern. Privatrecht, 1931.

Mamelock: Die juristische Person im intern. Privatrecht (Diss.), 1900.

Meili: Das intern. Zivil- und Handelsrecht, Bd. II.

Melchior: Die Grundlagen des deutschen intern. Privatrechts, 1932.

Neumeyer: Intern. Verwaltungsrecht, Bd. II, 1922.

Nußbaum: Deutsches Intern. Privatrecht, 1932.

Riemer: Die Wechselbetreibung nach schweiz. Recht (Diss.), 1923.

Rosendorff: Das neue Aktienrecht, 2. Aufl., 1932.

Rossy-Reimann: Schweiz. Bankgesetz, 2. Aufl., 1936.

Ruegger: Die Staatsangehörigkeit der jur. Personen. Die völkerrechtlichen Grundlagen, 1918.

Salis-Burckhardt: Schweiz. Bundesrecht, 5. Bd., 1930/31.

Sauser-Hall: Le transfert des sociétés anonymes de l'étranger en Suisse, in Receuil de Travaux de l'Université de Neuchâtel, 1938.

Sautter: Die wirtschaftliche Ueberfremdung und das Prinzip der Firmenwahrheit (Diss. 1926).

Schnitzer: Handbuch des Internationalen Privatrechts, 1937.

Derselbe: Handbuch des Intern. Handel-, Wechsel- und Checkrechts, 1938.

Schurter-Fritzsche: Das Zivilprozeßrecht des Bundes, 1924.

Siegmund: Handbuch für die schweiz. Handelsregisterführer, 1892.

Siegrist: Staatsverträge zur Beseitigung der Doppelbesteuerung (Diss.), 1939.

Silbernagel: Die Gründung der A.G. nach deutschem, schweiz. und englischem Recht, 1907.

Staehlin: Buchführung und Bilanz in »Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht«, veranstaltet von der Basler Handelskammer, 1937.

Stahl: Die Organisation der Effektenbörsen der Schweiz (Diss.), 1938.

Stampa: Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1926.

F. v. Steiger: Prüfung und Eintragung der Aktiengesellschaften beim Handelsregister, 1937.

Derselbe: Schweiz. Firmenrecht, 1938.

Derselbe: Die Anpassung der Aktiengesellschaften an das neue Recht, 1937.

W. v. Steiger: Die Staatsangehörigkeit der Handelsgesellschaften, 1931.

Derselbe: Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff im intern. Privatrecht (Diss.), 1934.

Sträuli-Hauser: Zürcher Rechtspflegegesetze, Gesetz betr. den Zivilprozeß, 1937.

Walker: Internationales Privatrecht, 5. Aufl., 1934.

Wieland: Handelsrecht, 1921.

Derselbe: Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften in Zeitschrift für Schweiz. Recht. NF, 43. Bd. (1924), S. 216 ff.

Thalmann: Die Aktiengesellschaft in »Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht«, veranstaltet von der Basler Handelskammer, 1937.

Zehnder: Das Zulassungsverfahren an den Schweiz. Effektenbörsen, abgedruckt in »Zeitschrift für schweiz. Statistik und Volkswirtschaft«, 74. Jahrgang, Heft 4.

Zimmermann-Locher: Börse und Aktienwesen, zur Reform unseres Aktienrechts, 1930.

Derselbe: Aktienrechtstabellen, 1939.

Zschokke: Die Rechtsstellung intern. Kartelle, 1936.

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN.

A.G.	= Aktiengesellschaft.
ausl.	= ausländische.
BBl.	= Schweiz. Bundesblatt.
BBR.	= Bundesratsbeschluß.
BGE.	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes.
Bl.f.Z.R.	= Blätter für Zürcherische Rechtssprechung.
B.V.	= Bundesverfassung.
HGB.	= Deutsches Handelsgesetzbuch von 1897.
H.Reg.V.	= Handelsregisterverordnung von 1937.
NAG.	= Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.
O.R.	= Schweiz. Obligationenrecht.
Sch.J.Z.	= Schweiz. Juristenzeitung.
Sch.K.G.	= Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 1889.
Schl. u. Ue.B.	= Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum Obligationenrecht vom 18. XII. 1936.
S.H.A.B.	= Schweiz. Handelsamtsblatt.
ZBJV.	= Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
ZGB.	= Schweiz. Zivilgesetzbuch 1907.
ZPO.	= Zivilprozeßordnung.
Z.Schw.R.	= Zeitschrift für schweiz. Recht.

EINLEITUNG.

BEGRIFF DER AUSLÄNDISCHEN A.G.

a) Maßgebendes Statut.

Um die Rechtsstellung der ausländischen A.G. in der Schweiz untersuchen zu können, muß zuerst festgestellt werden, wann nach schweizerischer Rechtsauffassung eine ausländische A.G. vorliegt. Dabei ist auf das Anknüpfungsmoment der juristischen Personen im allgemeinen und das der A.G. im besonderen zu verweisen.

Die Literatur zum Internationalen Privatrecht[1] hat sich im Gegensatz zur Gesetzgebung der meisten Länder, auch der Schweiz[2], sehr eingehend mit der Frage beschäftigt, welches Kriterium als Anknüpfungsmoment für die juristischen Personen zu verwenden ist, m. a. W., welches Merkmal über die Zugehörigkeit der A.G. zu einer bestimmten Rechtsordnung entscheidet, welches Recht daher auf die A.G. anzuwenden ist. Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, die verschiedenen Lehrmeinungen im einzelnen wiederzugeben und sie zu widerlegen, denn auch letzteres ist bereits in der Literatur ausgiebig geschehen[3]. Vielmehr begnügen wir uns mit der heute wohl als maßgebend anzusehenden Feststellung, die auch für die Schweizer Literatur und Judikatur Geltung hat, daß die Zugehörigkeit einer A.G. zu einem Staate durch ihren Gesellschaftssitz bestimmt wird (sog. Sitztheorie)[4].

Damit ist aber nun nicht gesagt, daß der in den Statuten freigewählte Sitz[5] auch dann als Anknüpfungsmoment für die Zugehörigkeit der A.G.

---

[1] Vergl. u. a.: Amman Seite 444 ff, Heberlein Seite 17 ff, Kaßler Seite 761 ff, Schnitzer Bd. I, Seite 149 ff, Bd. II, Kap. IV, Walker Seite 147 ff, Mamelok Teil I, Isay Staatsangehörigkeit §§ 31 ff, Sauter Seite 86 ff.

[2] Vergl. nur v. Steiger Seite 252 ff, Heberlein Seite 29 ff, Amman Seite 15 ff.

[3] Vergl. die Zitate in Fußnote 1.

[4] Die Sitztheorie ist heute die verbreitetste. Die Staaten, die sie akzeptiert haben, sind bei Sauser-Hall S. 67 in Fußnote 2 aufgezählt.

[5] Für das interne Schweizer Recht gilt hinsichtlich der Wahl des Sitzes in den Statuten absolute Freiheit. »Allerdings muß der Sitz bei einer schweizerischen A.G. sich in der Schweiz befinden. Er braucht aber nicht mit dem örtlichen Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes im Einklang sein, sondern kann in den Statuten beliebig bestimmt werden, auch wenn er mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht überein-

zu einer bestimmten Rechtsordnung entscheidend ist, wenn er nur ein fingierter[6] ist, der nicht mit der wirklichen Sachlage übereinstimmt, wenn also am statutenmäßig bestimmten Sitz nicht die Zentralverwaltung der A.G. geführt wird. Die Sitztheorie in ihrer heute geltenden Form verlangt, daß der in den Statuten frei gewählte Sitz ein effektiver ist. »Keinesfalls ist es angängig, den Gründern in der Wahl des Rechtes völlig freie Hand zu lassen; denn die Bejahung der Parteiautonomie hat im Aktienrecht eine viel einschneidendere Bedeutung als im gewöhnlichen Vertragsrecht. Es hat daher einen guten Sinn, wenn gegen die Zulässigkeit der Parteiautonomie eingewandt wird, daß die Gesellschaft kein Vertrag, sondern ein Rechtsinstitut sei. Denn die Aktiengesellschaft ist mit dem Recht, indem sie lebt, viel enger verbunden, als ein gewöhnliches Vertragsverhältnis«[7]. Der statutenmäßig frei gewählte Sitz ist also nur dann als Anknüpfungsmoment entscheidend, wenn er auch tatsächlich der Sitz der laufenden Verwaltung ist. Denn nur »das Land, in dem sich das faktische, nicht bloß fiktive Verwaltungszentrum befindet, kann durch gesetzgeberische und administrative Maßnahmen auf den Gang der Verbandsgeschäfte einwirken, nicht bloß am Gesellschaftssitze selbst, sondern indirekt auch in den Niederlassungen und Betrieben«[8]. Ist dies nicht der Fall, so gibt das Hauptzentrum der tatsächlichen Betriebsverwaltung den Ausschlag hinsichtlich der Zugehörigkeit der A.G.[9]. Diesen, der »rechtstatsächlichen Wahrheit«[10] entsprechenden Standpunkt hat sowohl die schweizerische Rechtsprechung[11], wie die der umliegenden Länder eingenommen[12]. Aus ihm ergibt sich, daß eine A.G. dann als nichtschweizerische, sondern ausländische anzusehen ist, wenn ihr tatsächlicher administrativer Zentralsitz außerhalb der Schweiz, also im Auslande liegt.

b) Anerkennung der ausländischen A.G. in der Schweiz.

Verschieden von der Frage nach der rechtlichen Zugehörigkeit einer A.G. ist diejenige nach ihrer Anerkennung im Auslande. Voraussetzung

---

stimmt. Der Sitz kann daher auch außerhalb jedes Geschäftszentrums gewählt oder an den Ort einer untergeordneten Niederlassung gelegt werden«. (v. Steiger »Prüfung und Eintragung der A.G. beim H.-Reg.« Seite 20).

[6] Da die Präsumption dafür spricht, daß der in den Statuten frei gewählte Sitz auch dem wirklichen Sitz der A.G. entspricht, muß die Nichtübereinstimmung in jedem einzelnen Falle ausdrücklich nachgewiesen werden.

[7] Keßler Seite 767.

[8] Ruegger Seite 44.

[9] Vergl. Schnitzer Bd. I, Seite 152 u. Bd. II, Seite 79.

[10] Schnitzer Bd. I, Seite 152.

[11] Vergl. S.J.Z. 26, 328; S.J.Z. 26, 86/87; BGE. 41, 84; 41, 209; 50257; 502510, 542254 u. 311418; BBl. Abs. 76 II 247.

[12] Vergl. Schnitzer Bd. I, Seite 152.

der Anerkennung einer ausländischen A.G. in der Schweiz ist die rechtliche Existenz der A.G. in ihrem Sitzland. Nicht erforderlich ist, daß die ausländische A.G. in ihrem Aufbau und in ihrer Struktur genau mit der schweizerischen A.G. übereinstimmt[13]. Voraussetzung ist nur, daß sie in ihrem Sitzlande als A.G. konstituiert ist, und damit gemäß ihrem »Heimatrecht« Rechtspersönlichkeit besitzt[14]. Die Handelsregisterführer sind von der Prüfung entbunden, ob diese ausländischen Gesellschaften alle nach dem Rechte ihres Sitzlandes zur Gründung erforderlichen Vorschriften erfüllt haben. »Es genügt, wenn sie dem Handelsregisterführer den Nachweis erbringen, sei es durch Vorlage von Handelsregisterauszügen, oder, wo solche nicht erhältlich sind, durch Vorlegung gleichwertiger Dokumente, daß sie im Ausland r e c h t l i c h bestehen. Damit ist der Grundsatz des »respect international des droits acquis«

---

[13] Vergl. hierzu v. Steiger in ZBJV. Seite 258/59, wo er auf das Kreisschreiben des Eidg. Justizdepartements von 1898 an die Handelsregisterführer, abgedruckt in BBl. 1898 V. Seite 308 ff, verweist. Darin werden diese angewiesen, schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften auch dann ins Handelsregister einzutragen, »wenn die Struktur dieser Gesellschaften von der im schweizerischen Recht vorgesehenen Form abweicht und selbst dann, wenn der betreffende Typ im schweizerischen Recht gar nicht vorkommt«. (v. Steiger, ebenda Seite 259.)

Vergl. dazu auch die Kritik von Denzler, Seite 341 ff und Mamelok, Seite 300 ff, die aber heute, besonders im Hinblick auf die Einführung der G.m.b.H. im schweizerischen Recht, als überholt angesehen werden kann.

[14] Die Gesetzgebung der Schweiz enthält über die Anerkennung fremder juristischer Personen keine Bestimmungen. Im Entwurf betr. die Ergänzung des Entwurfs des ZGB. durch Anfügung des O.R. und der Einführungsbestimmungen vom Jahre 1905 war zwar im Art. 1748 eine positive Regelung vorgesehen. Wenn dieser Artikel auch nicht Gesetz wurde, so ist sein Wortlaut doch interessant, weil er die damals und heute herrschende Auffassung wiedergibt. Nach Abs. 1 dieses Artikels 1748 sollten juristische Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, in der Schweiz das Recht der Persönlichkeit beanspruchen können, wie das fremde Recht sie ihnen verleiht, jedoch nicht in größerem Umfange, als ihn das schweizerische Recht bestimmt. Der hier als maßgebendes Kriterium genannte Wohnsitz läßt allerdings noch die Frage offen, ob es sich dabei um den rein juristischen Begriff des Wohnsitzes handelt, oder ob damit objektiv das Zentrum der tatsächlichen Verwaltungsmöglichkeit gemeint sei. Auch die weitere Bestimmung, daß die Rechtsfähigkeit nicht im weiteren Umfange ausgeübt werden könne als es das schweizerische Recht gestatte, ist nicht ohne weiteres verständlich. Diese Einschränkung könnte sich ebensogut auf das Maß der Rechtsfähigkeit der bestehenden juristischen Person als solcher beziehen, wie auch darauf, ob die sie bildenden »singuli« in der Schweiz in dieser Zusammensetzung eine juristische Person darstellen würden. Die Botschaft des Bundesrates zu diesem Entwurf enthält keinen weiteren Kommentar zu diesem Artikel. Da er nie Gesetz wurde und deshalb auch durch die Praxis nicht interpretiert worden ist, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf diese Fragen. In den neuesten gesetzgeberischen Arbeiten, der Revision der Titel 24—33 des O.R., d. h. des schweizerischen Gesellschaftsrechtes, ist man auf international privatrechtliche Fragen gar nicht eingetreten. (Heberlein Seite 29/30). Die Auffassung, daß die ausländische A.G. weder in ihrer rechtlichen Struktur noch in ihrem Aufbau mit der Schweizer A.G. übereinzustimmen braucht, spielt sich in den von der Schweiz mit dem Auslande abgeschlossenen Staatsverträgen wieder, in welchen die Anerkennung der Handelsgesellschaften ausgesprochen wird, vergl. nur Heberlein Kap. III.

klar ausgedrückt[15]. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird die Rechtsfähigkeit der ausländischen A.G. in der Schweiz im Rahmen ihres Personalstatutes[16] anerkannt. Dieser Standpunkt der schweizerischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung[17] kann als gewohnheitsrechtliche Anerkennung ausländischer A.G. in der Schweiz bezeichnet werden[18]. In den von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossenen Staatsverträgen kommt er meist expressis verbis zum Ausdruck, wobei in den Staatsverträgen häufig noch die spezielle Vorbehaltsklausel vorkommt: »werden anerkannt, sofern sie nicht einen unerlaubten oder den guten Sitten zuwider laufenden Zweck verfolgen«[19]. Auch das Bundesgericht und der Bundesrat vertreten den Standpunkt, daß die von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossenen Staatsverträge auch auf Gesellschaften Anwendung finden[20].

---

[15] v. Steiger ZBJV. Seite 259.

[16] Unter Personalstatut ist hier das Recht des Landes zu verstehen, unter dessen Herrschaft die A.G. zur Entstehung gelangt ist. Vergl. v. Steiger ZBJV. Seite 311.

[17] Vergl. nur Meili § 164/65; ferner Mamelok und verschiedene Entscheidungen des Bundesgerichtes zuletzt BGE. 60 I. Seite 225.

[18] Das gleiche gilt für Deutschland, das ehemalige Oesterreich und Italien.

[19] Vergl. Heberlein Kap. III u. v. Steiger Staatsangehörigkeit S. 24.

[20] Vergl. nur die Gerichtstands- u. Niederlagsverträge der Schweiz mit Frankreich im Jahre 1882, mit Griechenland im Jahre 1927, der Türkei im Jahre 1928 und die zahlreichen von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossenen Handelsverträge.

KAPITEL I.

DIE RECHTSSTELLUNG DER AUSLÄNDISCHEN A.G. SELBST.

§ 1.

Grundsätzliche Anwendung des Heimatrechtes.

Hinsichtlich der Rechtsstellung ausländischer juristischer Personen im Inland sind in der Literatur zwei sich diametral gegenüber stehende Ansichten vertreten. Die eine Ansicht geht dahin, daß die ausländische A.G. im Inland ein Nichts sei, ihr fehle im Inlande die Rechtsfähigkeit, die Fähigkeit Verträge abzuschließen, die Fähigkeit im Prozeß als Partei aufzutreten; »nur ein inländisches Gesetz können ihr für das Inland Leben verleihen«[1]. Diese Ansicht stützt sich auf die heute grundsätzlich als überwunden geltende sog. Fiktionstheorie, nach der die juristischen Personen kein natürliches Gebilde sind, sondern eine künstliche Schöpfung des Rechtes, die ihr ganzes Dasein dem staatlichen Schöpfungsakte verdanken[2]. Die entgegengesetzte Ansicht fordert die Anerkennung der ausländischen juristischen Person im Inland nach allen Richtungen hin uneingeschränkt. Auch diese Ansicht ist in der Praxis nicht restlos durchgedrungen.

Mit Recht führt zu dem Problem, wie weit die Rechtsstellung der ausländischen A.G. im Inlande reicht, Walker[3] aus: »Um die Frage nach der rechtlichen Stellung ausländischer juristischer Personen richtig lösen zu können, um Ordnung und Klarheit in dieses schwierige Gebiet zu bringen, ist es notwendig, die Frage selbst zu zerlegen. Es muß die privatrechtliche Seite der Frage, die Frage nach der Anerkennung der ausländischen juristischen Person auf dem Gebiete des Privatrechtes, die Frage nach der Anerkennung auf dem Gebiete des Prozeßrechtes und nach ihrer Anerkennung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes gesondert erwogen werden«. Dabei ist zu betonen, daß jeder Staat auf

[1] Walker, Seite 154.
[2] Diese Ansicht wird u. a. vertreten von Savigny, Puchta, Keller, Windscheid und Laurent.
[3] Walker, Seite 156.

Grund seiner eigenen Gesetzgebungssouveränität von sich aus das uneingeschränkte Recht hat, auf seinem Territorium die Frage nach seinem eigenen Gutdünken zu lösen, soweit er sich nicht durch Staatsverträge gebunden hat, was als Ausfluß seines souveränen Selbstbeschränkungsrechtes anzusehen ist.

Es sei darauf hingewiesen, daß die gewohnheitsmäßige Anerkennung der ausländischen A.G. in der Schweiz noch keineswegs die volle Gleichstellung der ausländischen A.G. mit der inländischen bedeutet. Die Anerkennung der ausländischen A.G. in der Schweiz bedeutet nur die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit im Rahmen ihres Personalstatutes; nicht mehr. Sie sagt noch nichts über den Umfang ihrer Handlungs- und Prozeßfähigkeit aus. Die Gesetzgebung der Schweiz[4], wie die der meisten Staaten, nimmt nicht zu der Frage Stellung, inwieweit auf ausländische Aktiengesellschaften das Recht ihres Sitzlandes, inwieweit das Schweizer Recht Anwendung findet. Infolgedessen sind wir auf das Gewohnheitsrecht und die nur spärlich vorhandene Rechtsprechung angewiesen.

a) In Bezug auf die Gründungsvorgänge, Beginn und Ende der Rechts- und Handlungsfähigkeit.

Das Recht des Sitzlandes der ausländischen A.G. ist ausschließlich maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob es sich überhaupt um eine A.G. handelt. Das Recht des Sitzlandes findet also Anwendung auf die materiellen und formellen Voraussetzungen, die zur Gründung der A.G. erforderlich sind. Dazu gehört z. B. die Beobachtung der nach dem Sitzlande erforderlichen Anzahl der Gründer, die ganze oder teilweise Zeichnung der Aktien, resp. Zahlung des Aktienkapitals, die Art der Gründung (Simultan- oder Sukzessivgründung), die Feststellung eines ev. vom Sitzlande geforderten Minimalwertes der Aktien, die Bedeutung des Eintrages im Handelsregister oder in einem entsprechenden Publizitätsorgan, die Wirkung, die diesem Eintrag zukommt (konstitutive oder deklaratorische) kurz, jeder einzelne Gründungsvorgang der A.G. wird von dem Rechte ihres Sitzlandes bestimmt. Dazu gehört auch die Beurteilung einer fehlerhaften Gründung, die Anfechtungsmöglichkeiten, die Nichtigkeit der Gründung und die sich daraus für den Rechtsbestand der A.G. ergebenden Konsequenzen.

Aber nicht nur der Gründungsvorgang der A.G. wird vom Recht des Hauptsitzes der A.G. beherrscht, sondern auch der gegenteilige Akt,

[4] Vorbehalten immer die mit dem Auslande geschlossenen Staatsverträge, vergl. Heberlein Kap. III.

die Auflösung der A.G., die Beendigung der Rechtspersönlichkeit. Die heimatliche Rechtsordnung, die die Bedingungen gesetzt hat, unter denen ein Rechtsgebilde als A.G. zu betrachten ist, setzt auch die Bedingungen, unter denen das soziologische Gebilde, das sich der Rechtsfähigkeit erfreut, diese Befugnis verliert«[5]. Es kann also nicht ein für allemal gesagt werden, ob und unter welchen Bedingungen eine ausländische A.G. ihre Rechtspersönlichkeit verliert, sondern es müssen von Fall zu Fall die entsprechenden Bestimmungen des Landes, in denen die ausländische A.G. ihren Hauptsitz hat, geprüft werden. Das Sitzland der A.G. kann z. B. bestimmen, daß durch die Sitzverlegung ins Ausland die A.G. die Rechtsfähigkeit automatisch verliert[6]. Sie kann aber auch den Verlust der Rechtsfähigkeit von einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage, von der Löschung in einem Publizitätsorgan abhängig machen. Das Recht des Sitzlandes kann auch vorsehen, analog Art. 711 unseres O.R., daß innert einer bestimmten Frist der gesetzmäßige Zustand herzustellen ist, ansonst die A.G. von amtswegen gelöscht wird. In den verschiedenen Ländern finden sich in dieser Hinsicht ebenso wie hinsichtlich der Erfordernisse der Gründung einer A.G. die verschiedensten Bestimmungen. So nimmt das deutsche Recht beispielsweise den Standpunkt ein, daß eine deutsche A.G. durch Sitzverlegung ins Ausland aufgelöst wird und demzufolge zu liquidieren ist[7], während der französische Kassationshof genau den gegenteiligen Standpunkt vertritt[8]. Eine ausländische A.G. verliert ihre Rechtsfähigkeit auch für die Schweiz, wenn die ausändische Rechtsordnung, der sie ihre Rechtsfähigkeit verdankt, sie ihr, aus welchen Gründen immer, entzieht. Diesen Standpunkt hat das deutsche Reichsgericht[9] ganz klar zum Ausdruck gebracht, er kann als der auch in der schweizerischen Rechtsprechung anerkannte gelten. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, was aus dem im Inland gelegenen Vermögen der aufgelösten ausländischen A.G. wird. Da Aktiengesellschaften, wie alle juristischen Personen nicht beerbt werden, sondern nur erlöschen, fällt mit ihrem Erlöschen der Mittelpunkt ihres Vermögens dahin. Das Recht des Hauptsitzes der ausländischen A.G. kann bestimmen, daß das Vermögen der erloschenen A.G. an den Staat fällt. Doch hat diese Bestimmung

[5] Schnitzer II, Seite 120.

[6] Vergl. Walker, Seite 152.

[7] R.G.Z. 7, 68 und 88, 53.

[8] Cl. 1898, 756 — Für das schweizerische Recht vergleiche Mamelok »juristische Personen«, Seite 232 ff, Wieland II 179 Anmerkung 5, derselbe in Z.Schw.R. 45, 268 ff. — Betreffend die verschiedene Stellungsnahme der ausländischen Rechtsprechung zur Frage der russischen Aktiengesellschaften, vergl. die interessante Zusammenstellung bei Schnitzer II, Seite 126 ff.

[9] R.G.Z. 129, Seite 98 ff.

nur Geltung hinsichtlich des Vermögens, das sich auf dem Territorium des Hauptsitzes der A.G. befindet. »Auf das im Gebiete anderer Staaten gelegene Vermögen der erloschenen juristischen Person erstreckt sich das Heimfallsrecht gewiß nicht«[10]. Besteht aber in dem dritten Staate, in dem die erloschene ausländische A.G. Vermögen hat, auch ein »droit d'épave«, so wird dieser dritte Staat dieses Recht seinerseits auch ausüben; »wenn es nicht besteht, wird er über das Vermögen nach seinem Recht verfügen«[11].

Beginn, Veränderung und Ende der Rechtspersönlichkeit ausländischer Aktiengesellschaften wird also von der gleichen ausländischen Rechtsordnung beherrscht, nämlich von der Rechtsordnung, in der gemäß der Sitztheorie die ausländische A.G. ihren Hauptsitz hat[12]. Hinsichtlich der Besonderheit beim Wechsel der Gebietshoheit, also den Fall, bei dem die ausländische A.G. ihren Hauptsitz nicht freiwillig aus ihrem Sitzland heraus verlegt, vergleiche die Ausführungen bei Schnitzer, Bd. II, Seite 131.

Nach dem Rechte des Sitzlandes der ausländischen A.G. beurteilt sich aber nicht nur ihre Rechtsfähigkeit, sondern auch grundsätzlich ihre Handlungsfähigkeit. »Diese beiden Begriffe bilden eigentlich, in Bezug auf die Gesellschaften ein unzertrennliches Ganzes. Während eine natürliche Person unter Umständen wohl rechtsfähig, aber nicht oder doch nur beschränkt handlungsfähig sein kann, richtet sich die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft naturgemäß nach ihrer Rechtsfähigkeit. Sie sind soweit handlungsfähig, als sie rechtsfähig sind (etwas anderes ist natürlich die Vertretungsbefugnis der Gesellschaftsorgane, welche mit der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft als solcher nicht zu verwechseln ist)«[13].

Betreffend die Handlungsfähigkeit der ausländischen Aktiengesellschaften haben sich grundsätzlich wieder zwei Theorien herausgebildet. Die eine geht dahin, daß die ausländische A.G. im Inland nicht mehr Rechte innehaben und ausüben kann, als das heimatliche Recht ihr zuerkennt, die andere, daß sie im Inland nicht mehr Rechte innehaben kann und ausüben kann als das Inland inländischen Gesellschaften zugesteht. Beide Theorien sind nur beschränkt richtig, insofern für ausländische Aktiengesellschaften nicht nur die im allgemeinen öffentlichen Interesse[14] im Inlande für juristische Personen aufgestellten Beschrän-

---

[10] Walker, Seite 163.

[11] Walker, Seite 163 — vergl. dazu auch Mamelok, Seite 142 ff.

[12] Hinsichtlich der Verleihungstheorie vergl. die Ausführungen bei Schnitzer, Bd. II, Kap. IV.

[13] v. Steiger ZBJV. 1931, Seite 314 — vergl. dazu auch Mamelok, Seite 89.

[14] Vergl. Neumeyer, Bd. II, Seite 185 und Mamelok Seite 290.

kungen gelten, sondern darüber hinaus, noch weitere Beschränkungen für ausl. A.G. erlassen werden können und umgekehrt Beschränkungen, denen die ausländischen Aktiengesellschaften nach ihrem Sitzlande unterworfen sind, im Inland nur soweit anerkannt werden, als sie mit den inländischen Interessen (ordre public national) verträglich sind. »Insbesondere findet der für natürliche Personen aufgestellte Satz auch für juristische Personen entsprechend Anwendung, wonach für den rechtsgeschäftlichen Verkehr nach ihrem heimatlichen Recht handlungsunfähige Ausländer als handlungsfähig gelten, sofern sie es nach dem inländischen Rechte wären«[15].

Die Handlungsfähigkeit der ausländischen Aktiengesellschaften, also ihre Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu begründen, richtet sich grundsätzlich nach dem Recht, das im Hauptsitz der ausländischen A.G. herrscht, sodaß bei ausländischen Aktiengesellschaften Einschränkungen ihrer Handlungsfähigkeit nach ihrem Sitzlande in der Schweiz zu beachten sind, grundsätzlich gleichgültig, ob das schweizerische Recht diese Beschränkungen für schweizerische Aktiengesellschaften kennt oder nicht[16]. Das folgt aus Art. 2 des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit in Verbindung mit Art. 34 N.A.G., das auch für ausländische juristische Personen gilt, obgleich diese in dem N.A.G. nicht expressis verbis erwähnt sind[17]. Wenn also das Recht des Sitzlandes der A.G. Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbes aus Schenkungen, letztwilligen Verfügungen, Beschränkungen im Erwerb von Liegenschaften auferlegt, so sind diese auch in der Schweiz zu beobachten, obgleich unser Recht derartige Beschränkungen für inländische Aktiengesellschaften nicht kennt. Dagegen können ausländische Aktiengesellschaften in der Schweiz nicht mehr Rechte genießen als schweizerische Aktiengesellschaften. Hier greift bereits das schweizerische Recht in die Handlungsfähigkeit der ausländischen Aktiengesellschaften insofern ein, als ausländische Aktiengesellschaften hinsichtlich der Beschränkungen ihrer Handlungsfähigkeit in der Schweiz den gleichen Beschränkungen unterliegen wie schweizerische Aktiengesellschaften, gleichgültig, ob die Handlungsfähigkeit der ausländischen A.G. in ihrem Sitzlande oder in einem dritten Staate weiter reicht oder nicht. Hierauf wird in § 2 zurückzukommen sein. Ferner kann das Inland den ausländischen Aktiengesellschaften hinsichtlich ihrer Handlungsfähig-

---

[15] Wieland, Seite 255 — vergl. dazu auch Mamelok Seite 91, 285 ff.

[16] Vergl. Mamelok, Seite 80 ff.

[17] *Für* die Anwendung des NAG. bes. auch Art. 76 für ausländische juristische Personen sprechen sich u. a. aus:
Schnitzer, Bd. II, Seite 81 und Seite 115, Mamelok, Seite 91 ff, ferner Wieland Z.Schw.R. 43, 225, vergl. auch BGE. Bd. 31, I. Seite 418 ff, *gegen* die Anwendung: v. Steiger in ZBJV. 67, 253 u. Mutzner: in »System des schw. Priv.rechts 422.

keit mehr Beschränkungen auferlegen als den eigenen Aktiengesellschaften. Von dieser dem Inland grundsätzlich zustehenden Prohibitiv-Gesetzgebung gegenüber ausländischen Aktiengesellschaften hat das schweizerische Bundesrecht keinen Gebrauch gemacht, wohl aber einige kantonale Gesetzgebungen[18].

Die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit der ausländischen Aktiengesellschaften ist nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, wie die Handlungsfähigkeit; denn die Deliktsfähigkeit ist ein Teil der Handlungsfähigkeit. Die ausländische A.G. haftet für ein von einem ihrer Organe im Inland begangenes Delikt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit der ausländischen A.G. muß in ihrem Sitzlande anerkannt sein.
2. Das gleiche muß nach dem Rechte des Tatortes gelten.
3. Das Organ muß im Rahmen der ihm nach dem Sitzrecht zustehenden Kompetenzsphäre gehandelt haben[19].

b) In Bezug auf das interne Gesellschaftsrecht.

Das gesamte interne Gesellschaftsrecht wird von dem Rechte des Hauptsitzes der A.G. beherrscht[20].

Das bezieht sich nicht nur auf die Gründungsvorgänge an sich, sondern auch auf die Organisation der A.G.: das Erfordernis eines Verwaltungsrates oder eines ihm entsprechenden Organes, den Umfang und die Vertretungsbefugnis desselben, die Befugnis des Organes seinerseits, andere Personen zu bevollmächtigen. »Jedermann ist daher genötigt, wenn er mit einer ausländischen Gesellschaft kontrahieren will, sich aus dem fremden Recht die allgemeine Kenntnis zu verschaffen, wie die Organe der in Frage kommenden Art von Handelsgesellschaft — Aktiengesellschaft, G.m.b.H. usw. — in jenem Rechte zusammen gesetzt sind. Gibt es hierbei verschiedene Möglichkeiten, wie sie oft gegeben sind, z. B., daß Mitglieder der Verwaltung (des Vorstandes) allein oder in bestimmter Kuppelung zu zweien verfügungsberechtigt sind, so müssen ferner die Statuten nachgeprüft werden, in welcher Weise sie die der Parteiautonomie überlassene Regelung getroffen haben«[21]. In Ländern, in denen das Handelsregister oder ein entspre-

---

[18] Vergl. die diesbezügliche Gesetzgebung in Aargau, Bern, Solothurn, Uri und Waadt.
[19] Vergl. Mamelok, Seite 94.
[20] Vergl. Mamelok, Seite 275 ff.
[21] Schnitzer, Bd. II, Seite 118.

chendes Register öffentlichen Glauben genießt, wird die Prüfung durch Einsicht in diese Register erleichtert. Denn gegenüber gutgläubigen Dritten sind Einschränkungen der Vertretungsbefugnis unwirksam, soweit sie nicht aus dem Handelsregister ersichtlich sind, vergl. nur Art. 718, Abs. II O.R. In Ländern, die solche Register nicht haben, muß auf das Gesetz und die Statuten der A.G. abgestellt werden. Die Rechtsordnung, der die A.G. ihr Dasein verdankt, bestimmt also auch die Organe, durch die die Gesellschaft Rechte und Pflichten begründen kann. Weiter reicht aber die Befugnis dieser Rechtsordnung nicht. »Wenn einmal auf diese Weise feststeht, durch welche Einzelmenschen die Gesellschaft rechtswirksame Rechte und Pflichten begründen kann, untersteht die rechtliche Behandlung der auf diese Weise entstandenen Rechte und Pflichten der lex obligationis. Ob daher die vertretungsberechtigten Menschen gutgläubig oder bösgläubig gehandelt haben, ob Vorsatz (Absicht) oder Fahrlässigkeit dieser Menschen vorliegt, wird im Internationalen Handelsrecht nicht mehr von der Rechtsordnung bestimmt, der die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verdankt, sondern von dem Recht, das auf die Obligationen anzuwenden ist, mag diese nun im Einzelfall ihrerseits durch die lex loci contractus oder den Erfüllungsort oder den Sitz des in Anspruch genommenen Unternehmens, oder aus dem engsten räumlichen Zusammenhang des Tatbestandes beherrscht werden«[22]. Das Recht des Sitzlandes ist selbstverständlich auch maßgebend hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Organe gegenüber der A.G. Es braucht hier nur daran erinnert zu werden, »daß diese Haftung neuerdings im Interesse der Aktionäre aber auch der Gläubiger einer A.G. mehr und mehr ausgestaltet wird«[23]. Es sei nur auf Art. 754 O.R. verwiesen. Das Recht des Hauptsitzes bestimmt die Notwendigkeit der Einberufung einer Generalversammlung, die Befugnisse derselben. Auch die verbandsrechtlichen Beziehungen der A.G. zu ihren Aktionären werden von dem Rechte des Hauptsitzes der A.G. beherrscht, so die Rechte der Aktionäre gegenüber der A.G., die unserem Rechte entsprechenden wohlerworbenen Rechte, die dem Aktionär nicht entzogen werden können, z. B. das Stimmrecht, dessen Inhalt und Umfang, das Dividendenbezugsrecht, das Recht auf Bauzinse, das Recht auf Teilnahme an der G.V., die Möglichkeit einer unserm Recht entsprechenden Anfechtungsklage von gesetzes- oder sitten- oder statutenwidrigen Generalversammlungsbeschlüssen. Das Recht des Hauptsitzes der A.G. ist selbstverständlich auch maßgebend hinsichtlich der Hauptpflicht des Aktionärs, die gezeichneten Aktien zu liberieren und hinsichtlich der Rechtsfolgen, die bei Nichterfüllung dieser Pflicht eintreten (sog. Kadu-

[22] Schnitzer, Bd. II, Seite 119.
[23] Schnitzer, Bd. II, Seite 119.

zierungs-Verfahren). Das Recht des Sitzlandes der A.G. entscheidet auch über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft eines Aktionärs, nicht etwa das Personalstatut des einzelnen Aktionärs. »Wenn und soweit allerdings das Personalstatut selbst lediglich an dem Uebergang des Eigentums an der Aktienurkunde den Uebergang der Mitgliedschaft knüpft, so wird sich die Vorfrage, ob das Eigentum an der Aktie übertragen ist, nach dem Rechte des Uebergangsortes richten«[24].

Die Frage nach welchem Rechte sich die Kaufmannseigenschaft einer A.G. bestimmt, kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern es muß von Fall zu Fall darauf abgestellt werden, welche Rechtsfolgen im konkreten Fall sich an die Unterscheidung, ob die A.G. Kaufmann oder Nichtkaufmann ist, knüpfen[25]. Diese unterschiedliche Behandlung hat ihre Ursache in dem Umstand, daß manche Rechte jede in der Form des Aktienrechtes konstituierte A.G. ohne Rücksicht auf ihren Zweck als Kaufmann bezeichnen, nach anderen Rechtsordnungen dagegen nur diejenigen Gesellschaften unter die Bestimmungen des Handelsrechtes fallen, deren Unternehmungszweck Handelsgeschäfte bilden. Die Frage, ob eine Aktiengesellschaft Kaufmannseigenschaft besitzt oder nicht, kann als Vorfrage wichtig werden, ob im konkreten Fall ein Handelsgeschäft vorliegt oder nicht. »In diesem Falle dürfte das für den Vertrag sonst geltende Recht maßgebend sein, nicht das Personalstatut als solches«[26]. Ferner kann die Frage, ob eine A.G. Kaufmann ist oder nicht in Bezug auf die im öffentlichen Interesse zu erfüllenden Pflichten bedeutsam sein, z. B. in Bezug auf das Firmenrecht[27], den Eintrag im Handelsregister[28] und die Buchführungspflicht[29]. Der Zweck derartiger Bestimmungen ist, »dem Handelsverkehr in einem Lande die nötige Sicherheit zu verleihen«[30]. Derartige Bestimmungen erfordern also, daß sie sich an alle diejenigen richten, die in dem Lande ihre regelmäßige Handelstätigkeit ausüben. »Daher kommt es weder auf die Staatsangehörigkeit noch auf die lex obligationis des einzelnen Streitfalles an. Vielmehr muß hier die Lösung aus der Gebietshoheit entnommen werden, die sich gegen jedermann im räumlichen Geltungsbereich der Rechtsordnung richtet. Maßgeblich ist deshalb für diese Pflichten, worauf schon von Bar zutreffend hingewiesen hat (I.H.R. 331), der Ort der gewerblichen Niederlassung; an dieser Stelle ist die Tätigkeit des Kaufmanns am

---

[24] Mamelok, Seite 276.
[25] Vergl. Mamelok, Seite 281 ff.
[26] Walker, Seite 167.
[27] Vergl. hierzu Schnitzer Bd. II, Seite 164 ff.
[28] Näheres bezüglich der Bestimmungen einzelner Länder vergl. bei Schnitzer Bd. II, Seite 162 ff.
[29] Vergl. ebenfalls Schnitzer Bd. II, Seite 177 ff.
[30] Schnitzer Bd. II, Seite 41.

engsten mit einer bestimmten Rechtsordnung ständig verknüpft«[31] Ausländische Aktiengesellschaften können daher, sofern sie im Inlande eine Hauptniederlassung haben, in dieser Hinsicht keine Befreiung auf Grund ihres Personalstatutes fordern[32].

Zusammenfassend ist nach dem bisher Ausgeführten festzustellen:
Wenn eine ausländische A.G. nach den Erfordernissen des formellen und materiellen Rechtes ihres Sitzlandes als A.G. gegründet ist, wird sie in der Schweiz als ausländische A.G. im Rahmen ihres persönlichen Statutes anerkannt, gleichgültig, ob sie den Erfordernissen, die das schweizerische Recht an eine A.G. stellt, genügt oder nicht. Aus der Anerkennung der ausländischen A.G. in der Schweiz als ausländische A.G. folgt auch die grundsätzlich uneingeschränkte Anerkennung ihrer Handlungsfähigkeit einschließlich Deliktsfähigkeit. In Bezug auf das gesamte interne Gesellschaftsrecht ist das Recht des Hauptsitzes der ausländischen A.G. maßgebend. Das gleiche gilt betreffend die Auflösung der ausländischen A.G., den Entzug resp. automatischen Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit, sodaß, wenn die ausländische A.G. nach dem Recht ihres Sitzlandes ihre Eigenschaft als A.G. verliert, dieser Verlust der Rechtspersönlichkeit auch für die Schweiz maßgebend ist. Vorbehalten bleiben Sonderbestimmungen betreffend die ausländischen Aktiengesellschaften in den von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossenen Staatsverträgen.

§ 2.

Anwendung der Normen des schweizerischen Rechtes auf die ausländische A.G.

Während das Recht des Sitzlandes der A.G. Anwendung findet auf die Errichtung der Gesellschaft, die Gründungsvorgänge, »sowie deren privatrechtliche Verhältnisse im allgemeinen«[33], ist das öffentliche Recht des Inlandes ausschließlich maßgebend für die Frage der Niederlassung (dazu vergl. die von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossenen Niederlassungs- und Handelsverträge), der Zulassung zum Gewerbebetriebe, des Schutzes des Eigentums, der Gleichheit in der Besteuerung und des Anspruchs auf gerichtlichen Schutz.

[31] Schnitzer Bd. II, Seite 41.
[32] Vergl. Walker, Seite 167.
[33] Wieland, Seite 250.

a) Zulassung zum Gewerbebetriebe.

In der Anerkennung der Recht- und Handlungsfähigkeit ausländischer Aktiengesellschaften ist nicht zugleich das Recht der Zulassung zum Gewerbebetriebe enthalten, vielmehr ist in dieser Beziehung jeder Staat auf Grund seiner Souveränität völlig frei zu bestimmen, ob und inwieweit er ausländische Aktiengesellschaften zum Gewerbebetriebe in seinem Land zulassen will[34]. Mit Recht betont Mamelok (S. 39), daß die Anerkennung der zivilrechtlichen Kapazität eines fremden Personenverbandes von der Zulassung der ausländischen juristischen Person zum Gewerbebetriebe zu trennen ist. Der dritte Staat kann jede anerkannte ausländische A.G. in seinem Land vorbehaltslos zum Gewerbebetriebe an sich zulassen, ihr auch während der Dauer ihrer Tätigkeit keine Sonderverpflichtungen auferlegen[35]. Er kann aber auch die Zulassung zum Gewerbebetriebe für ausländische Aktiengesellschaften von bestimmten Bedingungen abhängig machen, zu schweigen davon, daß er ausländische Aktiengesellschaften in seinem Lande überhaupt nicht zum Gewerbebetriebe zuzulassen braucht. Ferner kann er den Umfang der Gewerbetätigkeit ausländischer Aktiengesellschaften während der Dauer ihrer Gewerbetätigkeit im Inland an gewisse, nur ausländische Aktiengesellschaften betreffende Auflagen und Bedingungen knüpfen. Dieses System wird z. B in den meisten Staaten bezüglich der ausländischen Lebensversicherungsgesellschaften befolgt[36]. Das gleiche gilt für ausländische Auswanderungsagenturen und den Betrieb ausländischer Transportanstalten[37]. Die einmal an die ausländische A.G. erteilte Zulassungsbewilligung darf nicht willkürlich entzogen werden, sondern nur unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen. »Einen Grund für den Entzug bildet insbesondere die Nichterfüllung der Eintragungspflicht oder sonstiger Pflichten; die individuellen Freiheitsrechte (Schutz von Personen und Eigentum gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt, Rechtsgleichheit, Gewerbefreiheit, freier Zugang zu den Gerichten und Verwaltungsbehörden) stehen den Ausländern mangels abweichender Vorschriften im gleichen Umfang zu wie den Inländern«[38].

Unser schweizerisches Recht stellt grundsätzlich ausländische Aktiengesellschaften den inländischen hinsichtlich der Zulassung zum Gewerbebetriebe und hinsichtlich des Umfanges der Gewerbetätigkeit gleich. Dies folgt aus der grundsätzlichen, auch für ausländische Aktien-

[34] Wieland, Seite 225.
[35] Ueber die verschiedenen Systeme, die in den einzelnen Ländern gelten, vergl. Mamelok Seite 59 ff.
[36] vergl. Mamelok Seite 61.
[37] vergl. Wieland Seite 226.
[38] Wieland, Seite 227.

gesellschaften geltenden Gewerbefreiheit. Damit ist aber zugleich anerkannt, daß das schweizerische Recht auf ausländische Aktiengesellschaften, die in der Schweiz tätig werden wollen, einen Einfluß ausübt.

Im Rahmen der folgenden Erörterungen werden diejenigen ausländischen Aktiengesellschaften nicht berücksichtigt, die in der Schweiz auch einen Hauptsitz haben. Denn sie unterstehen innerhalb der Schweiz in jeder Hinsicht dem Schweizer Recht, auch, um nur das eine hier anzuführen, was das Nationalitätserfordernis der Verwaltungsratsmitglieder betrifft (Art. 711 O.R.). Mit diesem Grundsatz hoffte der Gesetzgeber der Ueberfremdung zu steuern. Erst die Zukunft wird lehren, ob ihm dies ganz oder wenigstens in beträchtlichem Maße gelungen ist. Nur soviel sei schon hier festgestellt: Auf diese Weise kann nicht verhindert wreden, daß sog. getarnte schweizerische A.G., also solche, die auch in der Schweiz einen Hauptsitz begründen und dem Erfordernis des Art. 711 O.R. genügen, ihrem zwar nicht rechtlichen, so doch tatsächlichen einzigen Hauptsitz im Ausland und ihren ausländischen Aktionären abhängig sind[39]. Diesem könnte nur durch eine entsprechende handelsregisterliche Vorschrift vorgebeugt werden. Sie ist aber im Interesse des internationalen Geschäftslebens inopportun. Es ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß verschiedene ausländische Aktiengesellschaften sich in schweizerische Handelsregister eintragen lassen, also in der Schweiz nur einen formalen Sitz begründen, während das tatsächliche Zentrum ihrer Betriebsverwaltung im Ausland gelegen ist. Besonders der Kanton Genf hat über diese Praktiken der ausländischen A.G. zu klagen gehabt. Die Kantone haben diesen Machenschaften dadurch zu begegnen versucht, daß sie derartige Aktiengesellschaften mit sehr hohen Steuern belegten. Doch hat das die ausl. A.G. nicht abgehalten, sich auch fernerhin ins schweizerische Handelsregister eintragen zu lassen, um damit als schweizerische A.G. zu gelten. Man ist deshalb dazu übergegangen, derartige Aktiengesellschaften im schweizerischen Handelsregister in analoger Anwendung von Art. 28 der alten Handelsregister VO von Amtes wegen zu löschen, wenn sich herausstellt, daß wirklich in der Schweiz keine Geschäfte betrieben werden[40]. Heute wäre nach Art. 38, Abs. II der Handelsregister VO in Verbindung mit Art. 16 vorzugehen.

Die folgenden Betrachtungen beziehen sich nur auf ausländische Aktiengesellschaften, wie sie in der Einleitung definiert sind, also auf solche, die tatsächlich und rechtlich nur im Ausland, nicht auch in der Schweiz einen Hauptsitz haben, und die in der Schweiz einen Gewerbe-

[39] Für die Vorkehrung, die das englische Recht in dieser Hinsicht getroffen hat, vergl. nur Curti: Die englische A.G., Seite 97 ff, 238 ff.

[40] vergl. Burckhardt Nr. 1530.

betrieb ausüben wollen. Dabei ist in erster Linie darauf hinzuweisen, daß das schweizerische Recht gewerbliche Tätigkeit, die nach unserem Recht gesetzes- oder sittenwidrig ist, also unserm »ordre public national« widerspricht, nicht zuläßt, gleichgültig, ob das Recht des Sitzlandes der ausländischen A.G. diese Tätigkeit als nach seinen Gesetzen zulässig erachtet oder nicht. Wenn eine solche Gesellschaft in der Schweiz aus einem hier zur Realisierung ihrer nach unserm Recht unerlaubten Zwecke abgeschlossenen Geschäfte klagt, wird sie mit ihrer Klage abgewiesen werden, nicht, weil sie als Rechtspersönlichkeit nicht besteht — dies ist nämlich nach ihrem »Heimatrecht« der Fall —, sondern weil nach unserem Recht unsittliche und widerrechtliche Zwecke verfolgende Verträge ungültig sind und keinen Rechtsschutz verdienen. Wenn es sich aber um einen einzelnen an sich nach unserem Recht weder rechts- noch sittenwidrigen Vertrag handelt, den die nach ausländischem Recht rechtsgültig errichtete A.G. in der Schweiz abgeschlossen hat, so liegt kein Grund vor, die Klage abzuweisen. »Klagt z. B. eine ausländische Lotterie oder eine autorisierte Spielbankgesellschaft auf Rückzahlung eines in der Schweiz angelegten Gelddepots oder auf Schadenersatz wegen mangelhafter Erfüllung eines Vertrages (z. B. aus Lieferung von technischen Installationen oder dergl.), so besteht kein Grund dafür, diese rechtsgültig errichtete Gesellschaft bei uns mit ihrer Klage abzuweisen, weil ihr Zweck bei uns verpönt oder staatlich monopolisiert ist, denn unsere öffentlichen Interessen wurden durch den Abschluß dieser Rechtsgeschäfte nicht in Frage gestellt«[41]. Umgekehrt wird das Schweizer Recht den Gewerbebetrieb einer ausländischen A.G. in der Schweiz zulassen, sofern er nach unseren Gesetzen zulässig ist, ungeachtet dessen, daß er nach dem Recht des Hauptsitzes der ausländischen A.G. monopolisiert und damit für Private verboten ist. Man denke an den Fall, »da in einem Staate das Tabakmonopol eingeführt ist und demgemäß den Privaten die Fabrikation und der Vertrieb von Tabak untersagt ist«[42]. Dieses im Auslande geltende Prohibitivgesetz ist nämlich nur ein relatives, insofern es die Privaten von gewissen an sich nicht unmoralischen Handlungen abhalten will, damit der Staat aus fiskalischen Gründen dieses Geschäft selbst ausschließlich betreiben kann. Ein solches relatives Prohibitivgesetz des Auslandes wird in der Schweiz nicht berücksichtigt[43]. Anders liegt der Fall, wenn das ausländische Prohibitivgesetz ein allgemein gültiges ist, die Hand-

---

[41] v. Steiger, Die Handelsgesellschaften im Internationalen Privatrecht (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 6. Jahrgang, Seite 319).

[42] Mamelok, Seite 71.

[43] Eine gewisse Aehnlichkeit zeigt die Nichtbeachtung ausländischer Devisenvorschriften in der Schweiz.

lungen um ihrer selbst willen, da sie unsittlich sind, für jedermann verbietet. Man denke an die Errichtung von Spielbanken. Dieses absolute ausländische Prohibitivgesetz wird auch von der Schweiz beachtet, sodaß derartige ausländische Aktiengesellschaften auch in der Schweiz nicht zum Gewerbebetriebe an sich zugelassen werden dürfen.

Ferner sind alle gewerbepolizeilichen Beschränkungen staatspolizeilicher Natur, denen inländische Aktiengesellschaften unterliegen, sog. Polizeiverbote mit Erlaubnisvorbehalt, die im allgemeinen öffentlichen Interesse erlassen sind, auch für ausländische Aktiengesellschaften bindend, die in der Schweiz tätig werden wollen. Es handelt sich hier weniger um Normen des Internationalen Rechtes als um Normen des internen öffentlichen Rechtes, denen Ausländer, seien sie natürliche oder juristische Personen, im gleichen Maße wie Inländer unterworfen sind.

Von einer Zulassung ausländischer Aktiengesellschaften zum Gewerbebetriebe in der Schweiz kann eigentlich nur bei solchen ausländischen Aktiengesellschaften die Rede sein, deren Gewerbebetrieb »nicht an äußerlich sichtbare, rein technisch-mechanische Anliegen gebunden ist, sondern sich im Abschluß von Rechtsgeschäften äußert und erschöpft, wie z. B. bei den Versicherungsgesellschaften«[44]. Dies trifft vornehmlich bei Versicherungsgesellschaften und Auswanderungsagenturen zu. Die für diese geltenden schweizerischen Rechtsvorschriften werden im Kap. II, § 2 a, anläßlich der Filiale, behandelt werden. Bei allen anderen ausländischen Aktiengesellschaften, die in der Schweiz tätig werden wollen, und die in der Schweiz keinen Hauptsitz oder keine Filiale haben, kann es sich eigentlich nur um den Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte handeln.

b) Prozeß- und betreibungsrechtliche Vorschriften.

Die Partei- und Prozeßfähigkeit der ausländischen A.G. ist nach Mamelok[45] nicht nur die erste, sondern auch die einzige notwendige Folge der Anerkennung fremder juristischer Personen. Zum Beweise seiner Behauptung führt Mamelok[46] folgende Beispiele an: »Eine Versicherungsgesellschaft schließt z. B. einen Versicherungsvertrag im Staate A ab; sollte sie die Prämien nicht einklagen können, weil der Versicherungsnehmer sein Domizil nach dem Staate B verlegt hat und dort belangt werden muß? Oder eine Gesellschaft hat auf Grund eines

[44] Mamelok, Seite 59.
[45] Mamelok, Seite 79.
[46] Mamelok, Seite 78.

richtsstandprorogation, zur Berücksichtigung schweizerischen Rechtes in Bezug auf ausländische A.G. kommen. Wenn beispielsweise eine ausländische A.G. mit einem Schweizer ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, dessen Beurteilung einem verabredeten schweizerischen Schiedsgericht zugeführt werden soll, so entscheidet schweizerisches Recht über die Gültigkeit dieser Schiedsgerichtsabrede.

Im Handelsverkehr nehmen die Schiedsgerichtsabreden immer mehr an Bedeutung zu. Da die Gesetzgebung der verschiedenen Länder in Bezug auf die Zulassung der Schiedsgerichtsabreden wesentlich von einander abweichen, ist ein Kollektivabkommen im Genfer Protokoll vom 24. IX. 1923 abgeschlossen worden, dem u. a. auch die Schweiz angehört[64]. Nach diesem Genfer Protokoll ist die Schiedsklausel auch dann zulässig, »wenn das Verfahren in einem anderen Lande stattfinden soll, als dem, dessen Gerichtsbarkeit jede der Parteien unterworfen ist«[65]. Liegt zwischen Angehörigen der Vertragsstaaten des Genfer Protokolls eine Schiedsgerichtsabrede vor und wird ungeachtet dieser Abrede von einer Partei das ordentliche Gericht angerufen, so hat das ordentliche Gericht die Sache an das Schiedsgericht zu verweisen. Hinsichtlich des schiedsgerichtlichen Verfahrens[66] gelten für Ausländer dieselben Normen wie für Inländer. Die Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen hat nach denselben Grundsätzen vor sich zu gehen, wie die Vollstreckung einheimischer Schiedssprüche. Weitergehende Bestimmungen einzelner Staatsverträge, meist in den Staatsverträgen über Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen enthalten, bleiben neben dem Genfer Protokoll bestehen. Es sei hier nur auf das deutsch-schweizerische Abkommen über gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. XI. 1929 verwiesen, wonach jede Beschränkung fortgefallen ist.

Hinsichtlich der Frage der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile einschließlich Schiedssprüche, deren Bearbeitung außerhalb des Rahmens dieser Arbeit fällt, sei wieder in erster Linie auf das H.A. von 1905 und das Genfer Protokoll von 1923 verwiesen, sowie auf die einzelnen Staatsverträge, die die Schweiz mit dem jeweiligen Ausland abgeschlossen hat[67]. In Bezug auf die Gerichtsbarkeit in Handelssachen und das besondere Verfahren in Wechsel- und Scheck-

---

[64] Die Vertragsstaaten des Genfer Protokolls sind bei Schnitzer Bd. I, Seite 347 in Fußnote 1 angeführt, wo auch die Ausdehnung in Bezug auf konnationale Fremde — 26. IX. 1927 — erwähnt ist.

[65] Schnitzer, Bd. I, Seite 347.

[66] Ueber die Regelung des Verfahrens vor dem Schiedsgericht vergl. nur Schnitzer, Bd. I, Seite 346.

[67] Näheres hierüber vergl. wieder bei Schnitzer Bd. I, Seite 347 ff, wobei auch hinreichend Spezialliteratur angeführt ist.

streitigkeiten genüge ein Verweis auf die diesbezüglichen Ausführungen bei Schnitzer B. II, Seite 454 ff. und die dort angeführte Spezialliteratur.

Nicht nur schweizerisches Prozeßrecht kann auf ausländische Aktiengesellschaften Anwendung finden, sondern auch schweizerisches Betreibungsrecht. Man denke an den Fall, daß ein Urteil gegen eine ausländische A.G. ergangen ist, und dieses in der Schweiz vollstrreckt werden soll, wo die ausländische A.G. Vermögenswerte hat, oder an den umgekehrten Fall: Die ausländische A.G. hat ein obsiegendes Urteil gegen einen Schweizer erstritten, das sie in der Schweiz vollstrecken lassen will.

Im Gegensatz zum Prozeßrecht, das kantonal geregelt ist, haben wir in der Schweiz ein einheitliches Betreibungsrecht, das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz von 1889. Das gesamte Vollstreckungsrecht steht »völlig im Banne der Gebietshoheit«[68]; denn der staatliche Zwangsakt, als welche sich jede Art der Betreibung darstellt, endet an den Grenzen des Landes. Wenn darüber hinaus eine Vollstreckung erreicht werden soll, so ist es nur in der Weise möglich, daß die zuständigen Behörden des Landes, in denen die Vollstreckung erfolgen soll, auf Grund eines dort als vollstreckbar anerkannten Urteils, um die Vollstreckung ersucht werden. Daraus ergibt sich, daß Schuldner, die in der Schweiz keinen Wohnsitz haben, in der Schweiz grundsätzlich nicht betrieben werden können, es sei denn, es ist ein spezieller Betreibungsort gegeben, wie in den Fällen des Art. 50, Abs. 1 und 2 Sch.K.G., wobei jedoch schon hier hervorgehoben sei, daß die Geschäftsniederlassung nur eine Betreibungsform für die auf Rechnung der Filiale eingegangenen Verbindlichkeiten gewährt.

Den Arrest kennen wir in der Schweiz nur in Form des dinglichen Arrestes, Art. 59, Abs. 3 B.V. Arrestgrund ist u. a., daß der Schuldner in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, Art. 271, Ziff. 4, Sch.K.G. Es wird hier also nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an den Wohnsitz angeknüpft. Die zu verarrestierenden Gegenstände müssen in der Schweiz gelegen sein. Die besonderen Bestimmungen der Staatsverträge gehen auch hier vor (Art. 271, Abs. 3 Sch.K.G.)[69]. Auf die Besonderheit des Arrestes in Verbindung mit dem Clearing-Abkommen sei aufmerksam gemacht. Die Zahlung an die Clearingstelle stellt eine öffentlich-rechtliche Beschlagnahme einer zivilen Forderung dar. Daher ist eine privatrechtliche Beschlagnahme, wie sie der Arrest gemäß Art. 271 ff. Sch.K.G. bedeutet, nicht mehr möglich, oder anders ausgedrückt, nur solche Forderungen können mit Arrest belegt werden, die nicht dem Clearing-Abkommen unterliegen. Ist unge-

[68] Schnitzer, Bd. I, Seite 337.
[69] Vergl. Jaeger zu Art. 271, Anm. 18.

würde. Damit wird die Rechtseinheit gewährleistet, soweit es erforderlich ist; denn es können sich nicht ein exekutionsfähiges ausländisches und ein inländisches Urteil über denselben Anspruch einander gegenüberstehen. Darüber hinaus aber die Rechtshängigkeit zu respektieren, liegt kein Anlaß vor«.

Schließlich ist in diesem Zusammenhange noch auf die Gerichtsstandsprorogation und die Vereinbarung eines Schiedsgerichtes einzugehen. In beiden Fällen handelt es sich um »eine Unterfrage zum Problem der Respektierung des Parteiwillens, verschärft dadurch, daß es sich nicht um die Anwendung materiellen Rechtes, sondern um eine Verfahrensregelung handelt«[54].

Bei der Behandlung des Problems der Gerichtsstandprorogation ist von Art. 59 B.V. auszugehen, wonach der aufrechtstehende Schuldner, der in der Schweiz einen Wohnsitz hat, für persönliche Ansprachen beim Richter seines Wohnsitzes zu belangen ist[55]. Dieser Artikel gilt auch für juristische Personen[56]. Mit Bezug auf Ausländer werden die Bestimmungen von Staatsverträgen vorbehalten (Art. 59 Abs. II. B.V.). Soweit Staatsverträge für Ausländer keine Sondernormen enthalten, gilt also schweizerischerseits auch für ausländische Aktiengesellschaften, sofern sie in der Schweiz auch einen Hauptsitz oder eine Filiale haben, Art. 59 B.V. Dieser statuiert nur ein jederzeit verzichtbares Recht des Schuldners. Dieser kann also, sofern kein ausschließlicher Gerichtsstand gegeben ist, jederzeit, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, einen anderen Gerichtsstand prorogieren. Wenn auch grundsätzlich eine stillschweigende Prorogation zulässig ist, so versagt diese Annahme doch in zwei Fällen:

Der eine bezieht sich auf die Arrestlegung seitens eines ausländischen unzuständigen Gerichtes, der andere auf das sog. Versäumnisverfahren. Im ersten Falle reicht es nicht aus, daß die Partei die Unzuständigkeit des Gerichtes rügt, vielmehr muß sie den Sachantrag auf Aufhebung des Arrestes stellen. Darin kann aber die stillschweigende Zustimmung zur Zuständigkeit eines an sich nicht zuständigen ausländischen Gerichtes nicht in der Hauptsache erblickt werden. Im zweiten Falle ist davon auszugehen, daß einer Partei nicht zugemutet werden kann, sich ins Ausland zu begeben, um die Unzuständigkeit des Gerichtes zu rügen, resp. sich zu diesem Zwecke im Auslande vertreten zu lassen. Ergeht daher von einem ausländischen unzuständigen Gericht ein Versäumnisurteil, so kann auch im Exekutionsverfahren in der Heimat noch

---

[54] Schnitzer, Bd. I, Seite 345.

[55] Näheres hiezu vergl. bei Burckhardt zu Art. 59 B.V.

[56] Vergl. Burckhardt zu Art. 59 I, 1d und BGE. 29 I. 299 ff, ferner Schnitzer Bd. I Seite 328.

der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichtes erhoben werden, das das Versäumnisurteil erlassen hat. Schweizerischerseits werden im Hinblick auf die Gerichtsstandprorogation scharfe Anforderungen gestellt[57]. Es sei bei dieser Gelegenheit auf Art. 11 des B.G. über Handelsreisende von 1930 aufmerksam gemacht, wonach Vereinbarungen mit Kleinreisenden, die einen Verzicht auf den ordentlichen Gerichtsstand des Käufers enthalten, nichtig sind. Diese Bestimmung gehört zum schweizerischen ordre public[58]. »Gegen Ausländer, die keinen Wohnsitz im Inland haben, kommen verschiedene kantonale Gerichtsstände in Frage«[59].

Es fragt sich nun noch, welches Recht bezüglich der Zulässigkeit der Gerichtsstandvereinbarung Anwendung findet, das ausländische oder das schweizerische, wenn eine ausländische A.G., die in der Schweiz Geschäfte tätigt, eine Gerichtsstandprorogation vornehmen will. Zu dieser Frage führt Schnitzer[60] aus: »Die Rechtsordnung, die das Rechtsverhältnis beherrscht, wird auch zu bestimmen haben, wie weit sie die Prorogation auf ein anderes Gericht oder ein Schiedsgericht, insbesondere aber auf eine ausländische Instanz zuläßt. Sie bestimmt auch die Anforderungen, die sie an eine solche Vereinbarung stellt«.

Von der Parteiautonomie wird im Falle der Vereinbarung eines Schiedsgerichtes ein noch weitgehenderer Gebrauch gemacht als bei der Gerichtsstandprorogation. Denn durch die Vereinbarung eines Schiedsgerichts wird die staatliche Gerichtsbarkeit überhaupt ausgeschlossen. »In der Schweiz ist die herrschende Meinung der Ansicht, daß die Schiedsgerichtsabrede prozessualen Charakter habe. Das hat zur Folge, daß sie unabhängig von der Gültigkeit des Vertrages ist — so B.G. 59 I 223 — und ferner, daß für sie kantonales Recht maßgeblich ist«[61]. Auch hier ist wieder die Frage zu stellen, welches Recht darüber entscheidet, ob überhaupt eine Schiedsgerichtsabrede zulässig ist. Das Berner Gericht hat in einer Entscheidung[62] einmal den Standpunkt vertreten, daß maßgebend dasjenige Recht ist, dessen eigentliche Gerichtsbarkeit ausgeschaltet werden soll. Doch dürfte der Ansicht Schnitzers beizupflichten sein, »daß es wohl richtiger ist zu sagen, daß maßgeblich diejenige Rechtsordnung ist, die das Rechtsverhältnis beherrscht, welches einer schiedsgerichtlichen Erledigung zugeführt werden soll«[63]. Auf diese Weise kann es auch hier wieder, wie bei der Ge-

---

[57] Vergl. nur Schnitzer Bd. I, Seite 331.
[58] Bl.f.Z.R. 34, 201; 32, 270; BGE. 58 I. 306; S.J.Z. 32 184, 30, Seite 76/77.
[59] Schnitzer Bd. II, 451.
[60] Schnitzer Bd. I, Seite 330.
[61] Schnitzer Bd. II, Seite 453.
[62] Vergl. Zeitschrift für internationales Recht 44, 431.
[63] Schnitzer Bd. II, Seite 453.

richtsstandprorogation, zur Berücksichtigung schweizerischen Rechtes in Bezug auf ausländische A.G. kommen. Wenn beispielsweise eine ausländische A.G. mit einem Schweizer ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, dessen Beurteilung einem verabredeten schweizerischen Schiedsgericht zugeführt werden soll, so entscheidet schweizerisches Recht über die Gültigkeit dieser Schiedsgerichtsabrede.

Im Handelsverkehr nehmen die Schiedsgerichtsabreden immer mehr an Bedeutung zu. Da die Gesetzgebung der verschiedenen Länder in Bezug auf die Zulassung der Schiedsgerichtsabreden wesentlich von einander abweichen, ist ein Kollektivabkommen im Genfer Protokoll vom 24. IX. 1923 abgeschlossen worden, dem u. a. auch die Schweiz angehört[64]. Nach diesem Genfer Protokoll ist die Schiedsklausel auch dann zulässig, »wenn das Verfahren in einem anderen Lande stattfinden soll, als dem, dessen Gerichtsbarkeit jede der Parteien unterworfen ist«[65]. Liegt zwischen Angehörigen der Vertragsstaaten des Genfer Protokolls eine Schiedsgerichtsabrede vor und wird ungeachtet dieser Abrede von einer Partei das ordentliche Gericht angerufen, so hat das ordentliche Gericht die Sache an das Schiedsgericht zu verweisen. Hinsichtlich des schiedsgerichtlichen Verfahrens[66] gelten für Ausländer dieselben Normen wie für Inländer. Die Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen hat nach denselben Grundsätzen vor sich zu gehen, wie die Vollstreckung einheimischer Schiedssprüche. Weitergehende Bestimmungen einzelner Staatsverträge, meist in den Staatsverträgen über Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen enthalten, bleiben neben dem Genfer Protokoll bestehen. Es sei hier nur auf das deutsch-schweizerische Abkommen über gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. XI. 1929 verwiesen, wonach jede Beschränkung fortgefallen ist.

Hinsichtlich der Frage der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile einschließlich Schiedssprüche, deren Bearbeitung außerhalb des Rahmens dieser Arbeit fällt, sei wieder in erster Linie auf das H.A. von 1905 und das Genfer Protokoll von 1923 verwiesen, sowie auf die einzelnen Staatsverträge, die die Schweiz mit dem jeweiligen Ausland abgeschlossen hat[67]. In Bezug auf die Gerichtsbarkeit in Handelssachen und das besondere Verfahren in Wechsel- und Scheck-

---

[64] Die Vertragsstaaten des Genfer Protokolls sind bei Schnitzer Bd. I, Seite 347 in Fußnote 1 angeführt, wo auch die Ausdehnung in Bezug auf konnationale Fremde — 26. IX. 1927 — erwähnt ist.

[65] Schnitzer, Bd. I, Seite 347.

[66] Ueber die Regelung des Verfahrens vor dem Schiedsgericht vergl. nur Schnitzer, Bd. I, Seite 346.

[67] Näheres hierüber vergl. wieder bei Schnitzer Bd. I, Seite 347 ff, wobei auch hinreichend Spezialliteratur angeführt ist.

streitigkeiten genüge ein Verweis auf die diesbezüglichen Ausführungen bei Schnitzer B. II, Seite 454 ff. und die dort angeführte Spezialliteratur.

Nicht nur schweizerisches Prozeßrecht kann auf ausländische Aktiengesellschaften Anwendung finden, sondern auch schweizerisches Betreibungsrecht. Man denke an den Fall, daß ein Urteil gegen eine ausländische A.G. ergangen ist, und dieses in der Schweiz vollstrreckt werden soll, wo die ausländische A.G. Vermögenswerte hat, oder an den umgekehrten Fall: Die ausländische A.G. hat ein obsiegendes Urteil gegen einen Schweizer erstritten, das sie in der Schweiz vollstrecken lassen will.

Im Gegensatz zum Prozeßrecht, das kantonal geregelt ist, haben wir in der Schweiz ein einheitliches Betreibungsrecht, das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz von 1889. Das gesamte Vollstreckungsrecht steht „völlig im Banne der Gebietshoheit“[68]; denn der staatliche Zwangsakt, als welche sich jede Art der Betreibung darstellt, endet an den Grenzen des Landes. Wenn darüber hinaus eine Vollstreckung erreicht werden soll, so ist es nur in der Weise möglich, daß die zuständigen Behörden des Landes, in denen die Vollstreckung erfolgen soll, auf Grund eines dort als vollstreckbar anerkannten Urteils, um die Vollstreckung ersucht werden. Daraus ergibt sich, daß Schuldner, die in der Schweiz keinen Wohnsitz haben, in der Schweiz grundsätzlich nicht betrieben werden können, es sei denn, es ist ein spezieller Betreibungsort gegeben, wie in den Fällen des Art. 50, Abs. 1 und 2 Sch.K.G., wobei jedoch schon hier hervorgehoben sei, daß die Geschäftsniederlassung nur eine Betreibungsform für die auf Rechnung der Filiale eingegangenen Verbindlichkeiten gewährt.

Den Arrest kennen wir in der Schweiz nur in Form des dinglichen Arrestes. Art. 59, Abs. 3 B.V. Arrestgrund ist u. a., daß der Schuldner in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, Art. 271, Ziff. 4, Sch.K.G. Es wird hier also nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an den Wohnsitz angeknüpft. Die zu verarrestierenden Gegenstände müssen in der Schweiz gelegen sein. Die besonderen Bestimmungen der Staatsverträge gehen auch hier vor (Art. 271, Abs. 3 Sch.K.G.)[69]. Auf die Besonderheit des Arrestes in Verbindung mit dem Clearing-Abkommen sei aufmerksam gemacht. Die Zahlung an die Clearingstelle stellt eine öffentlich-rechtliche Beschlagnahme einer zivilen Forderung dar. Daher ist eine privatrechtliche Beschlagnahme, wie sie der Arrest gemäß Art. 271 ff. Sch.K.G. bedeutet, nicht mehr möglich, oder anders ausgedrückt, nur solche Forderungen können mit Arrest belegt werden, die nicht dem Clearing-Abkommen unterliegen. Ist unge-

[68] Schnitzer, Bd. I, Seite 337.
[69] Vergl. Jaeger zu Art. 271, Anm. 18.

achtet eines Clearing-Abkommens ein Arrest bewilligt worden, so ist er aufzuheben[70].

Hinsichtlich des Konkurses ist, soweit die Frage im Rahmen dieser Untersuchungen interessiert[71], festzustellen, daß nach der schweizerischen Rechtssprechung der im Auslande eröffnete Konkurs keine ausdehnende Wirkung hat. Das bedeutet, daß trotz eines im Auslande über einen Schuldner eröffneten Konkurses über sein in der Schweiz befindliches Vermögen ein neuer Konkurs eröffnet werden kann, respektive einzelne Vollstreckungsmaßnahmen hier eingeleitet oder fortgesetzt werden können. Eine Herausgabe in der Schweiz befindlicher Vermögenswerte an die ausländische Konkursmasse findet also nicht statt[72]. Umgekehrt nimmt auch die Schweizer Rechtssprechung den Standpunkt ein, daß ein in der Schweiz eröffneter Konkurs Vermögensgegenstände des Schuldners im Ausland nur dann ergreift, wenn der ausländische Staat dies nach seiner Konkursordnung zuläßt[73]. Aus dieser Stellungnahme, die sich daraus erklärt, daß sämtliche Vollstreckungsmaßnahmen einschließlich des Konkurses an den Grenzen des Staates ihre Schranken finden, folgt auch, daß ein Zwangsvergleich in einem ausländischen Konkurse außerhalb des Landes, wo er abgeschlossen wurde, bedeutungslos ist[74]. Andere Staaten, z. B. Deutschland, nehmen einen nicht so konsequenten Standpunkt ein, wie die schweizerische Rechtssprechung[75].

Um die Unzuträglichkeiten, die sich aus der verschiedenen Stellungnahme der Gesetzgebungen der einzelnen Länder zum Konkurs ergeben können, zu vermeiden, sind diverse Staatsverträge abgeschlossen worden. Es sei nur auf den Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich von 1869, Art. 6—9 verwiesen. Jedoch ist es nicht zu einem Kollektivvertrag betr. den Konkurs, etwa entsprechend dem Haager Zivilprozeßabkommen von 1905 gekommen.

Zu einigen Einzelfragen innerhalb der Betreibung hat das B.G. Gelegenheit gehabt, Stellung zu nehmen. Sie sollen im folgenden kurz erwähnt werden:

---

[70] Vergl. BGE. 61 III, Seite 204, vergl. auch das Kreisschreiben des BGE. 62 III, Seite 1 ff, Bl.f.Z.R. 35 Seite 64 ff, wo es sich um Abtretung einer solchen Forderung handelt.

[71] Die verschiedene Stellungnahme der Gesetzgebungen der einzelnen Länder zur Frage, ob der Konkurs nur über einen Kaufmann oder auch über einen Nichtkaufmann eröffnet werden kann, ist für die Frage der A.G. fast bedeutungslos, da sie meist Kaufmannseigenschaft besitzt. Doch sei auf Art. 620, Abs. 3 O.R. aufmerksam gemacht.

[72] Vergl. BGE. 543, Seite 25 ff.

[73] Vergl. Bl.f.Z.R. 30, Nr. 126.

[74] Vergl. BGE. 382, Seite 717.

[75] Vergl. Schnitzer, Bd. I, Seite 340.

Anfechtungsklagen richten sich nach dem Recht des Landes, in dem der Konkurs schwebt[76].

Betreibung und Umrechnung einer auf ausländische Währung lautenden Forderung in Inlandswährung ist auch noch nach der Verarrestierung zulässig[77].

Dieser Fall B.G.E. 62 III, Seite 74, muß bei Bankfilialen (Nachlaßvertrag) behandelt werden.

Dagegen hat das B.G. noch nicht zu der Frage Stellung genommen, nach welchem Recht sich die Zulässigkeit des »right of stoppage in transitu« richtet, d. h. der Anspruch des Gläubigers, eine noch nicht beim Schuldner eingetroffene und von ihm noch nicht bezahlte Ware im Falle des Konkursausbruchs des Schuldners zurück zu rufen, m. a. W. sie der Konkursmasse zu entziehen. Rougin hat im Institut de Droit den Vorschlag gemacht, das Recht des Landes der Herkunft der Ware solange gelten zu lassen, bis diese sich in dem Lande befindet, in dem der Konkurs ausgebrochen ist. »Diese Lösung entspricht unserer Auffassung insoweit, als ihre Begründung darin gefunden werden kann, daß bei Eintritt der Ware ins Land des Konkurses die sehr starke doppelte Anknüpfung der Behandlung aus der Gebietshoheit und nach dem Konkurstatut gegeben ist, während vorher jedenfalls bei bloß territorialer Wirkung des Konkurses die Anknüpfung in dieser Weise nicht vorhanden ist. Ist allerdings der Konkurs infolge Staatsvertrages zwischen beiden in Frage kommenden Ländern universal, so wird man vielleicht das Recht des Landes, in dem der Konkurs stattfand, auch bereits auf die Ware anwenden können, wenn sie sich noch in dem anderen Vertragsstaate befindet«[78].

c) Börsenrechtliche Vorgänge.

Die Zulassung[79] von Aktien und Obligationen ausländischer Aktiengesellschaften zum börsenmäßigen Verkehr richtet sich nicht nach dem Recht des Sitzlandes der ausländischen A.G., sondern ausschließlich nach dem Rechte des Landes, an dessen Börse die Papiere zum börsenmäßigen Verkehr zugelassen werden sollen. Dieses Recht ist maßgebend

---

[76] Vergl. BGE. 593, Seite 2, 54 ff.

[77] Vergl. BGE. 60, III, Seite 153.

[78] Schnitzer I, Seite 343/44.

[79] »Unter Zulassung versteht man die Aufnahme eines Wertpapieres in das offizielle Kursblatt der betreffenden Börse und die Erlaubnis zum Handel dieses Wertpapieres an der Börse«. (Zehnder, das Zulassungs-Verfahren an den Schweizerischen Effekten-Börsen, abgedruckt in »Zeitschrift für Schweizerische Statistik und Volkswirtschaft« 74. Jahrgang, Heft 4, Seite 397).

hinsichtlich der materiellen und formellen Voraussetzung der Zulassung zum Börsenverkehr und hinsichtlich der Wirkung, die die Zulassung zum Börsenverkehr nach sich zieht. Dabei kann das Recht jedes Landes für die Zulassung ausländischer Werttitel strengere Bestimmungen aufstellen als für einheimische[80].

Von dieser Möglichkeit hat die Schweiz Gebrauch gemacht. Die 7 Schweizerbörsen, Zürich, Basel[81], Genf, Bern, Lausanne, Neuenburg und St. Gallen führen je ihr Eigenleben. Sie stellen jede selbständig die Bedingungen auf, die zum Zwecke der Zulassung[82] eines Wertpapieres zum Börsenverkehr erfüllt werden müssen. Diese Bedingungen, die die jeweiligen Zulassungsstellen in formeller und materiller Hinsicht prüfen, weichen aber an den einzelnen Börsen voneinander ab. Damit ist die Möglichkeit gegeben, »daß ein Platz ein ausländisches Wertpapier zum offiziellen Handel zuläßt, dessen Kotierung aus diesem oder jenem Grunde von einer andern Börse abgelehnt wurde«[83]. Um diesem Uebelstand zu begegnen, wurde ein eidgenössisches Börsengesetz vorgeschlagen, zu dessen Einführung es bisher nicht gekommen ist. Vielmehr wurde vorerst im Sommer 1938 zwischen sämtlichen Schweizerbörsen, der Vereinigung schweizerischer Effektenbörsen und den zuständigen kantonalen Organen von Basel und Zürich eine Vereinbarung abgeschlossen, auf Grund deren es dem Bunde bisher möglich ist, auf das »angedrohte« eidgenössische Börsengesetz zu verzichten. Diese Vereinbarung hat den Zweck, die Zulassung von ausländischen Wertpapieren zum offiziellen Handel an den Schweizerischen Effektenbörsen einheitlich für die ganze Schweiz zu regeln. Durch diese Vereinbarung, »Vereinbarung betr. die Zulassung ausländischer Wertpapiere zum offiziellen Handel an den schweizerischen Effektenbörsen« betitelt, ist eine schweizerische Zulassungsstelle geschaffen worden, deren Zusammensetzung aus Art. 3 der Vereinbarung ersichtlich ist[84].

Das Zulassungsverfahren durch die schweizerische Zulassungsstelle gestaltet sich in großen Zügen folgendermaßen: die lokalen Börsenvorstände übermitteln die bei ihnen eingegangenen Kotierungsgesuche un-

---

[80] Vergl. Mamelok, Seite 290.

[81] Nur die Börsen von Zürich und Basel unterstehen staatlicher Kontrolle. Sie müssen für ihre Reglemente die Genehmigung der zuständigen kantonalen Behörden einholen. Alle anderen schweizerischen Börsen sind vom Staate vollständig unabhängig.

[82] Näheres über das Kotierungsgesuch, die erforderlichen Beilagen, das gesamte Zulassungsverfahren, an der Zürcher-, Basler- und Genfer-Börse, vergl. bei Zehnder S. 400 ff. In diesem Zusammenhang sei auch auf die interessanten Ausführungen bei Rob. Lang, »Die Zulassung von Wertpapieren zum offiziellen Börsenhandel«, Diss. 1934 aufmerksam gemacht.

[83] Zehnder S. 408.

[84] Näheres siehe bei Zehnder Seite 408 ff.

ter Beifügung der vorgeschriebenen Beilagen[85] der schweizerischen Zulassungsstelle (Art. 2, Abs. 2 der Vereinbarung). Dem Zulassungsgesuch an die schweizerische Zulassungsstelle ist die Erklärung der Nationalbank beizufügen, daß sie gegen die Zulassung mit Rücksicht auf die Landeswährung, die Gestaltung des Zinsfußes auf dem Geld- und Kapitalmarkt oder aus wirtschaftlichen Landesinteressen keinen Einspruch erhebt. Erhebt dagegen die Nationalbank Einspruch, oder können die von ihr aufgestellten Bedingungen nicht erfüllt werden, so darf das betr. ausländische Papier zum offiziellen Handel nicht zugelassen werden (Art. 5, Abs. 1 ebenda). Der abweisende Entscheid der schweizerischen Zulassungsstelle ist für alle schweizerischen Effektenbörsen verbindlich (Art. 9, Abs. 1). Gegen den ablehnenden Bescheid der eidgenössischen Zulassungsstelle kann jederzeit, gestützt auf neue Tatsachen, ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht werden (Art. 9, Abs. 3). Kotierungsgesuche von weniger als 5 Millionen Franken brauchen grundsätzlich der eidgenössischen Zulassungsstelle nicht unterbreitet zu werden. Doch kann die Nationalbank von der Zulassungsstelle verlangen, daß sie auch über Börseneinführungen von weniger als 5 Millionen Franken unterrichtet wird, wenn die Geldmarktlage oder die wirtschaftlichen Belange es angezeigt erscheinen lassen (Art. 7). Ergeht von der eidgenössischen Zulassungsstelle ein zustimmender Entscheid, so ist das Gesuch von den einzelnen Börsen nach den für sie geltenden Bestimmungen zu behandeln, wobei die Organe der einzelnen Börsen in der Gutheißung oder Ablehnung an den zustimmenden Entscheid der eidgenössischen Zulassungsstelle nicht gebunden sind. Doch ist die eidgenössische Zulassungsstelle von jeder Weigerung der Kotierung oder Sistierung oder Streichung eines von ihr zugelassenen ausländischen Wertpapieres zu unterrichten (Art. 10). Die Prüfung der eidgenössischen Zulassungsstelle erstreckt sich in erster Linie auf allgemeine wirtschaftspolitische Erwägungen[86].

Zu den Voraussetzungen der Zulassung, die von der eidgenössischen Zulassungsstelle gefordert werden, gehört, sofern es sich um eine erstmalige Einführung[87] von ausländischen Wertpapieren in der Schweiz handelt, vorgängig der Kotierung, die Veröffentlichung eines ausführlichen Prospektes, der die zur Beurteilung des Wertpapieres erforderlichen Angaben enthalten muß (§ 7 des Reglementes). Die allgemein er-

[85] Vergl. § 4 des »Reglements«.

[86] Die einzelnen Börsen werden das Kotierungsgesuch mehr nach der formellen und materiellen Seite hin prüfen, soweit dies auf Grund der eingereichten Unterlage möglich ist.

[87] Bei weiteren Einführungen bereits in der Schweiz zugelassener ausländischer Werttitel kann gemäß § 9 auf die Publikation eines ausführlichen Prospektes verzichtet werden.

forderlichen Angaben[88] und die speziell für Aktiengesellschaften noch erfordert werden[89], sind publiziert im »Prospekt-Schema als allgemeine Wegleitung für die Erstellung von Einführungsprospekten zum Zwecke der Kotierung ausländischer Wertpapiere an den Schweizer Börsen«. Aus diesem Schema betr. die speziellen Angaben bei Aktiengesellschaften ist ersichtlich, daß die Angaben in dem Prospekte dazu dienen, der schweizerischen Zulassungsstelle ein klares Bild zu verschaffen, ob auch für unser Wirtschaftsleben keine Gefahr besteht, die ausländischen Wertpapiere zum offiziellen Handel an unsern Börsen zuzulassen.

d) Sitzverlegung in die Schweiz.

Die Sitzverlegung in die Schweiz kann auf zweierlei Weise vor sich gehen:

1. In Form einer Neugründung in der Schweiz. Dies hat grundsätzlich Liquidation der A.G. in ihrem bisherigen Sitzlande zur Voraussetzung.
2. In der speziellen Form, die der Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen des O.R. vorsieht.

aa) Neugründung.

Wenn eine ausländische A.G. ihren Hauptsitz in die Schweiz verlegt[90], so stellt das nach schweizerischer Rechtsauffassung eine Neugründung der A.G. dar, ungeachtet der Konsequenzen, die das Recht des bisherigen Sitzlandes der ausländischen A.G. an die Sitzverlegung in ein drittes Land knüpft. Diese Ansicht hat das Eidgenössische Amt für das Handelsregister in seiner Auskunft vom 26. XII. 34[91] zum Ausdruck gebracht. Demgemäß sind bei der Verlegung des Sitzes einer ausländischen A.G. in die Schweiz alle vom schweizerischen Recht für die Gründung einer A.G. aufgestellten Erfordernisse zu erfüllen.

Bevor die A.G. ins schweizerische Handelsregister eingetragen wird, muß ein Ausweis darüber erbracht werden, daß die A.G. in ihrem bisherigen Sitzlande zu Recht bestanden hat (Art. 50, Abs. 1, H.Reg.

---

[88] Vergl. § 1 des Prospekt-Schemas.

[89] Vergl. § 2 ebenda.

[90] Hierzu bemerkt v. Steiger A.G. Seite 75 richtig: »Es handelt sich zwar wirtschaftlich angesehen, in solchen Fällen um eine Sitzverlegung, rechtlich liegt eine Neugründung vor«.

[91] Abgedruckt in »Die Schweizer A.G.« 1936, Seite 69.

V.O.). Wenn dieser Ausweis durch eine im Auslande errichtete öffentliche Urkunde erbracht wird, müssen die im Art. 30 der Handelsregister-Verordnung aufgestellten Erfordernisse erfüllt sein. Vor der Eintragung im Handelsregister müssen die Statuten dem schweizerischen Recht angepaßt werden (Art. 626/27 O.R.). In dem Beschluß, eine ausländische A.G. in die Schweiz zu verlegen, dem sich die einzelnen Aktionäre unter den gleichen Voraussetzungen fügen müssen, wie einem Auflösungsbeschluß, liegt die Absicht ausgesprochen, »wenn auch nicht juristisch, so doch wirtschaftlich die Gesellschaft am neuen Sitz mit der alten identisch erscheinen zu lassen, d. h. vor allem das Vermögen der letzteren ungeschmälert an die erstere zu übertragen, und also eine Auskehrung an die Aktionäre nicht vorzunehmen« (Mamelok S. 234). Da infolgedessen die in der Schweiz durch Sitzverlegung neu gegründete A.G. die Aktiven und Passiven, den gesamten Vermögenskomplex, der ausländischen A.G. übernimmt[92], so liegt eine qualifizierte Gründung vor, bei der die Art. 628 und 636 O.R. zu beachten sind. Im Falle der Uebernahmegründung sind die bisherigen Aktionäre im Verhältnis ihres bisherigen Aktienbesitzes an der neu gegründeten schweizerischen A.G. beteiligt. Die Organe müssen dem schweizerischen Recht angepaßt werden, auch was das Erfordernis des Art. 711 O.R. betrifft.

Auch die Firma als obligatorischer Statuteninhalt (626, Ziffer 1 O.R.) der in der Schweiz neugegründeten A.G. muß den schweizerischen Firmenvorschriften entsprechen und vom eidgenössischen Handelsregisteramt genehmigt werden[93]. Die Firma muß klar und wahr sein. Die Firmenbezeichnung muß ergeben, daß es sich um eine A.G. handelt. Dabei fordert das neue O.R. (Art. 950) den Zusatz »A.G.« respektive »Aktiengesellschaft« nur, wenn in der Firmenbezeichnung ein Personennamen vorkommt. Bei reiner Sachfirma ist diese Hinzufügung nicht erforderlich. Die Firma darf keine täuschenden Angaben enthalten oder dem öffentlichen Interesse zuwider lauten (Art. 38 der H.Reg. V.O.). Das Prinzip der Firmenwahrheit ist nicht identisch mit der Vollständigkeit der Angaben in der Firma[94]. Bei Sachfirmen, die für die A.G. vornehmlich in Frage kommen (beachte aber auch Art. 950, Abs. 2 O.R.), wird daher genügen, wenn nur ein Teil des Gegenstandes des Unternehmens in der Firma angegeben wird. Jedoch darf nicht ein Geschäftszweig der A.G., der gar nicht die Haupttätigkeit des Unternehmens darstellt, in den Vordergrund gerückt werden. Das würde

[92] Vergl. Sauser-Hall, Seite 37.
[93] Ueber die Firmenbildung der A.G. vergl. v. Steiger, schweizerisches Firmenrecht, Seite 42 ff.
[94] Vergl. Botschaft des Bundesrates vom 21. II. 1928.

dem Prinzip der Firmenwahrheit widersprechen[95]. Als unzulänglich gelten nach Art. 44 der H.Reg.V.O. Bezeichnungen, die nur Reklamezwecken dienen. Einige aus diesem Grunde abgelehnte Firmenbezeichnungen finden sich bei v. Steiger: Schweizerisches Firmenrecht, Seite 15 ff. aufgeführt. Eine Firmenanmeldung, die dem Prinzip der Firmenwahrheit widerspricht, darf nicht im Handelsregister eingetragen werden. Doch ist eine verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht binnen 30 Tagen statthaft gegen Entscheid des eidgenössischen Handelsregisteramtes und der kantonalen Aufsichtsbehörden wegen Verweigerung von Firmennamen und Firmeneintragungen[96]. Wenn sich erst nachträglich herausstellt, daß eine ins Handelsregister eingetragene Firma den vom schweizerischen Recht an die Firmenbildung gestellten Erfordernissen nicht entspricht, so sind die zur Anmeldung verpflichteten Personen zur Aenderung der Firma anzuhalten[97], nötigenfalls bestimmt die kantonale Aufsichtsbehörde den Wortlaut der Firma[98]. Nationale und territoriale Firmenbezeichnungen, die nur ausnahmsweise, wenn besondere Umstände es rechtfertigen, vom Eidgenössischen Amt für das Handelsregister bewilligt werden (Art. 55 ff. der H.Reg.V.O.) müssen auch im Prinzip der Firmenwahrheit entsprechen, zu keinen Täuschungen Anlaß geben und nicht dem öffentlichen Interesse widersprechen. Es sei hier auf die Ausführung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements von 1919, abgedruckt in B.Bl. 1920 II. Seite 42 ff. hingewiesen, die noch heute als maßgebend angesehen werden können. Wenn einer A.G. gestattet wird, sich »schweizerische A.G.« zu nennen, so hat das zur Voraussetzung, daß nur Namen-Aktien, nicht aber auch Inhaber-Aktien ausgegeben werden, daß die Statuten vorschreiben, daß die Aktien nur an Schweizerbürger oder an schweizerische juristische Personen übertragen werden dürfen, sofern die Uebertragung der Aktien durch die Statuten nicht ganz ausgeschlossen wird[99]. Die Stellungnahme des Bundesgerichtes zu nationalen und territorialen Firmenbezeichnungen kommt in folgenden Entscheidungen zum Ausdruck: B.G.E. 55 I 240 ff., B.G.E. 58 I 48 ff., B.G.E. 55 I 355 ff.[100].

Die Firma der durch Sitzverlegung in die Schweiz neu gegründeten A.G. muß aber auch dem Erfordernis der Firmenausschließlichkeit des

[95] Vergl. BGE. 64 I, Seite 55 ff.

[96] Vergl. Verwaltungs- und Disziplinargesetz Art. 4, 9 und Anhang Ziffer I; O.R. Art. 955, 951, 932; H.Reg.V.O. 5, 3, 32, 115 ff.

[97] Vergl. BGE. 56 I, Seite 362 ff.

[98] Vergl. Art. 38 Abs. 2 und Art. 60 der H.Reg.V.O.

[99] Vergl. Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes abgedruckt in Burckhardt Nr. 1561 I.

[100] Vergl. dazu auch die Praxis des Eidg. Justiz- u. Polizeidepartementes in Stampa Nr. 159, 157, 160, 168, 156, 162, 169, 170, ferner Burckhardt Nr. 1560 II, 1558 III, 1560 IV, 1561 III.

Art. 951, Abs. 2 O.R. genügen, d. h. die Firma der A.G. muß sich von jeder in der ganzen Schweiz bereits eingetragenen Firma einer A.G. deutlich unterscheiden[101]. Diese Bestimmung ist in erster Linie im öffentlichen Interesse erlassen, sodaß der Registerführer eine Eintragung ins Handelsregister nicht vornehmen darf, wenn eine gleichlautende Firma schon in der Schweiz besteht. Doch ist auch in diesem Falle bei Ablehnung der Firmeneintragung die Weiterziehung an das B.G. im Wege der verwaltungsrechtlichen Beschwerde möglich. Art. 956 O.R. dagegen schützt nur den privaten Anspruch des Einzelnen auf ausschließlichen Gebrauch der Firma in der ganzen Schweiz. »Hier handelt es sich um Ansprüche, die nur rechtlich entschieden werden können. Die Eintragung wird daher auch dann nicht abgelehnt, wenn große Aehnlichkeit zwischen zwei Firmen besteht (B.G.E. 55 I 189 ff., insbesondere 191)«[102]. Der Firmenschutz des Art. 956 O.R. kommt nur im H.Reg. eingetragenen und im Handelsamtsblatt veröffentlichten Firmen zugute. Da die A.G. stets ins Handelsregister eingetragen und im Handelsamtsblatt veröffentlicht wird, steht dieser Schutz allen Aktiengesellschaften zu. Art. 956, Abs. 2 gewährt der A.G. für den Fall, daß sie in dem Gebrauch ihrer Firma beeinträchtigt wird, einen Unterlassungsanspruch, und im Falle, daß diese Beeinträchtigung schuldhaft erfolgt, sogar einen Schadenersatzanspruch. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches bei objektiver Rechtsverletzung ist zeitlich unbefristet, die des Schadenersatzanspruches bei subjektiver, also schuldhafter Rechtsverletzung, verjährt binnen eines Jahres seit Kenntnis (Art. 60 O.R.). Die Ansprüche aus Art. 956 kann die A.G. aber nur geltend machen, wenn die Rechtsverletzung innerhalb der Schweiz, sei sie von einem Schweizer oder Ausländer erfolgt, stattgefunden hat; denn das gesamte Firmenrecht ist innerstaatliches Recht, das nicht über die Grenzen der Schweiz Wirkung beanspruchen kann[103]. Darüber hinaus hat die Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. III. 1883, rev. in Brüssel 1900 und in Washington 1911, zuletzt im Haag 1925 vorgesehen, daß alle Angehörigen der Vertragsstaaten — zu ihnen gehört auch die Schweiz[104] — und alle diejenigen, die in einem Verbandsstaate einen Geschäftssitz haben, in jedem Staate den gleichen Rechtsschutz genießen sollen, wie die eigenen Staatsangehörigen. Da-

[101] Hinsichtlich der Ausschließlichkeit der Firmenbildung von Kollektiv-, Kommandit- und Kommandit-Aktiengesellschaften und G.m.b.H., die Personennamen enthalten, vergl. Art. 951 Abs. I, O.R.

[102] v. Steiger, Schweizerisches Firmenrecht, Seite 60.

[103] Vergl. Schnitzer, Bd. II, Seite 168 ff.

[104] Die übrigen bis zum 1. VII. 1931 der Pariser Uebereinkunft beigetretenen Vertragsstaaten finden sich bei v. Steiger schweizerisches Firmenrecht, S. 63, Fußnote, angeführt.

nach wird der Handelsname in jedem Vertragsstaate geschützt, ohne jede Verpflichtung zu seiner Hinterlegung oder Eintragung, gleichgültig, ob der Handelsname Bestandteil einer Fabrik, oder Handelsmarke bildet oder nicht. »Ebenso sind die vertragsschließenden Länder gehalten, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern (Art. 8 und 11 bis; ferner B.G.E. 52 II 397; 37 II 49)«[105]. Näheres über die Anforderungen, die von der Praxis an die Unterscheidbarkeit zweier Firmen gestellt werden, sowie über den Schutz einer eingetragenen Firma vergl. bei v. Steiger »Firmenrecht« Seite 60 ff.

Eine Fusion einer ausländischen A.G. mit einer schweizerischen gemäß Art. 748/49 O.R. ist nicht möglich, da diese Artikel nur die Fusion von zwei schweizerischen Aktiengesellschaften, nicht einer ausländischen und einer schweizerischen, ins Auge fassen[106].

bb) Artikel 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

Ein besonderes Verfahren im Falle der Sitzverlegung in die Schweiz sieht Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen vor. Danach kann der Bundesrat einer A.G. mit Sitz im Auslande gestatten, ihren Sitz in die Schweiz zu verlegen, ohne Liquidation und ohne Neugründung. Voraussetzung für diese Bewilligung ist der Nachweis, daß die A.G. in ihrem bisherigen Sitzlande zu Recht bestanden hat (Art. 50, H.Reg.V.O.). Ferner muß dem Bundesrat nachgewiesen werden, daß das in der letzten genehmigten Bilanz ausgewiesene Grundkapital gedeckt ist. »Il faut donc que le capital de la société soit intact«[107]. Der Bundesrat selbst ist aber nicht die geeignete Stelle, um solche technischen Fragen zu prüfen. Deshalb sieht Art. 14 weiter vor, daß dem Bundesrat der Nachweis der Deckung des Grundkapitals durch den Bericht einer Revisionsstelle erbracht wird, die vom Bundesrat als solche zu bezeichnen ist[108]. Schließlich ist zu verlangen, daß dem Bundesrat der Beschluß über die Sitzverlegung in die Schweiz nachgewiesen wird. Wenn auch dieses dritte Erfordernis nicht expressis verbis im Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen enthalten ist, so kann doch

---

[105] v. Steiger, schweizerisches Firmenrecht, Seite 63.

[106] Vergl. Wieland, Seite 113 und Sauser-Hall, Seite 39 oben.

[107] Sauser-Hall, Seite 45.

[108] Vergl. dazu Sauser-Hall, S. 45. Eine Liste der vom Bundesrat anerkannten Revisionsstellen ist im schweizerischen Handelsamtsblatt Nr. 45 und 111 von 1938 veröffentlicht.

nicht angenommen werden, daß der Bundesrat die Sitzverlegung in die Schweiz genehmigen wird, ohne daß ihm ein entsprechender Beschluß der ausländischen A.G. nachgewiesen wird. Es erhebt sich die Frage, nach welchem Recht sich dieser Sitzverlegungsbeschluß zu richten hat, d. h. welches Recht über die Zulässigkeit dieses Beschlusses an sich und über die zuständigen Organe, die ihn zu fassen haben, entscheidet. Dafür kann nur das Recht, das die ausländische A.G. bisher beherrscht, in Frage kommen, nicht das schweizerische Recht, denn solange die Sitzverlegung nicht stattgefunden hat, untersteht die A.G. noch ausschließlich dem sie beherrschenden Recht ihres Sitzlandes. Dieses ausländische Recht, die lex societatis, hat zu bestimmen, ob und unter welchen Bedingungen eine A.G. ihre Sitzverlegung beschließen kann. Es bezeichnet auch die kompetenten Organe, die diesen Beschluß zu fassen haben. Selbst wenn das die ausländische A.G. beherrschende Recht keine Bestimmungen hinsichtlich der Sitzverlegung enthält, so liegt vom schweizerischen Recht aus gesehen, kein Hinderungsgrund vor für die Sitzverlegung in die Schweiz gemäß Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen. Es fragt sich nur, wie dem Bundesrat dann der Nachweis des Beschlusses einer Sitzverlegung erbracht werden soll. Sauser-Hall[109] verlangt in diesem Falle den Nachweis, daß die nach dem ausländischen Recht erforderlichen Normen über einen Auflösungsbeschluß beobachtet worden sind. Nicht dagegen könne die Vorweisung eines tatsächlichen Auflösungsbeschlusses verlangt werden, da ja Art. 14 ausdrücklich den Fall betrifft, daß die ausländische A.G. ohne Liquidation und ohne Neugründung ihren Sitz in die Schweiz verlegt. Der Nachweis über den Sitzverlegungsbeschluß nach ausländischem Recht kann durch eine öffentliche ausländische Urkunde erbracht werden, die den Erfordernissen des Art. 30 H.R.V.O. zu genügen hat. Wenn diese 3 Bedingungen, Beweis der Rechtspersönlichkeit nach ausländischem Recht, Deckung des Grundkapitals und grundsätzliche Vorweisung des Sitzverlegungsbeschlusses, erfüllt sind, kann der Bundesrat einer A.G. mit Sitz im Auslande gestatten, ihren Sitz ohne Liquidation und ohne Neugründung in die Schweiz zu verlegen. Dies ist ein Recht des Bundesrates, auf das der Gesuchsteller, die ausländische A.G., aber keinen Rechtsanspruch hat. Wenn aber der Bundesrat die Sitzverlegung in Gemäßheit des Art. 14 Abs. 1 gestattet, so verfügt er zugleich, daß die A.G. mit ihren bisherigen Statuten und ihrer bisherigen Organisation in das schweizerische Handelsregister eingetragen wird. Der Eintrag hat konstitutiven Charakter. Er ist aber insofern nur provisorischer Natur, als die mit ihren ausländischen Statuten und Organen ins Handels-

[109] Vergl. dazu Sauser-Hall, Seite 49.

register eingetragene A.G. binnen 6 Monaten von der Eintragung an gerechnet, ihre Statuten der schweizerischen Gesetzgebung anzupassen hat und ihre Organe neu wählen muß. Binnen 6 Monaten nach Eintragung im Handelsregister muß also die A.G. ihr Kapital erforderlichenfalls entsprechend Art. 621 O.R. erhöhen, die Statuten den Erfordernissen der Art. 626/27 anpassen und den Verwaltungsrat entsprechend den Erfordernissen des Art. 711 bestellen. Wenn die Verwaltung nur aus einer Person bestehen soll, so muß diese mit der Verwaltung betraute Person ein in der Schweiz wohnhafter Schweizer sein. Besteht die Verwaltung aus mehreren Mitgliedern, so muß die Mehrzahl Schweizerbürger mit Wohnsitz in der Schweiz sein. »Doch kann der Bundesrat für Gesellschaften, deren Zweck hauptsächlich in der Beteiligung an anderen Unternehmungen besteht (Holding-Gesellschaften) Ausnahmen von dieser Regel bewilligen, wenn die Mehrheit dieser Unternehmen sich im Auslande befindet« (Art. 711, Abs. 2, letzter Satz O.R.). Dieser Fall kann anläßlich der Sitzverlegung von Aktiengesellschaften in die Schweiz praktisch werden. Der Bundesrat kann also einer ausländischen A.G., die ihren Sitz in die Schweiz verlegt, gestatten, daß sich der Verwaltungsrat mehrheitlich aus Ausländern mit Wohnhitz im Ausland zusammensetzt. Von dem Erfordernis des Art. 711 Abs. 3 O.R. kann aber der Bundesrat auch in diesem Falle nicht entbinden: ein zur Vertretung der Gesellschaft befugtes Mitglied der Verwaltung muß Wohnsitz in der Schweiz haben. Wenn die ausländische A.G., die mit Bewilligung des Bundesrates gemäß Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen ihren Sitz in die Schweiz verlegt hat, den Anpassungserfordernissen nicht binnen 6 Monaten nachgekommen ist, so muß der Handelsregister-Führer gemäß Art. 14, Abs. 4 eine Nachfrist von maximal 30 Tagen (Art. 86 in Verbindung mit Art. 122 Abs. 4 H.Reg.V.O.) zur Erfüllung der Auflage ansetzen. Wenn innert dieser Nachfrist die Auflage auch nicht erfüllt wird, so wird die A.G. von Amts wegen als aufgelöst erklärt und ist dann in das Handelsregister als A.G. in Liquidation einzutragen (Art. 738 ff. O.R.). Nach Durchführung der Liquidation wird die »A.G. in Liquidation« im Handelsregister gelöscht (Art. 746 O.R.). Wenn aber binnen 3 Monaten seit Eintragung der Auflösung der gesetzlich geforderte Zustand der Anpassung der Statuten an das Schweizerrecht und der Neubestellung der Organe hergestellt wird, kann mit der Eintragung die Auflösung widerrufen werden (Art. 86, Abs. 3 in Verbindung mit Art. 144, Abs. 4 H.Reg.V.O.). Gegen den Auflösungsbeschluß durch den Handelsregisterführer ist eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäß Art. 40 des Bundesgesetzes über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege in Verbindung mit Anhang I, Abs. 2 möglich.

Gegen den ablehnenden Bescheid des Bundesrates betr. Sitzverlegung einer ausländischen A.G. in die Schweiz gemäß Art. 14 gibt es kein Rechtsmittel (vergl. Art. 8 des Bundesgesetzes über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege in Verbindung mit Anhang I, Abs. 2 daselbst)[110].

Es erhebt sich noch die Frage, ob der Bundesrat eine von ihm gemäß Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen erteilte Bewilligung widerrufen kann. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. die A.G. ist schon im Handelsregister eingetragen;
2. sie ist noch nicht im Handelsregister eingetragen.

Im zweiten Falle hat Sauser-Hall keine Bedenken — u. E. zu Recht —, daß der Bundesrat seine Bewilligung widerrufen kann, denn es ist ja noch gar keine schweizerische A.G. entstanden. Im ersten Falle hält er den Widerruf im Interesse der Gläubiger und Aktionäre für inopportun. Er verweist dabei auf Art. 643 O.R. Danach erwirbt die A.G. durch den Eintrag im Handelsregister grundsätzlich das Recht der Persönlichkeit auch dann, wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden waren (643, 2 O.R.). Sauser-Hall zitiert in diesem Zusammenhange einen nicht veröffentlichten Entscheid des Bundesgerichtes vom 4. April 1933, worin es heißt: »Unter Umständen muß eine einmal getroffene Verfügung doch rechtsbeständig bleiben, auch wenn sich ihre materielle Gesetzwidrigkeit herausgestellt hat, und zwar deshalb, weil eine nachträgliche Wiederaufhebung andere, inzwischen begründete Interessen verletzen würde, die ebenso schutzwürdig sind wie die von der Anordnung verkannten«. Dieses Ergebnis scheint uns richtig zu sein. Doch muß auch Art. 643 Abs. 3 und 4 O.R. zur Anwendung kommen: Gläubiger und Aktionäre können binnen 3 Monaten den Eintrag anfechten, wenn bei der Gründung gesetzliche oder statutarische Vorschriften mißachtet worden sind und dadurch die Interessen der Gläubiger und Aktionäre in erheblichem Maße gefährdet wurden. Die Anwendung von Art. 643 Abs. 3 und 4 scheint uns schon deshalb am Platze, weil nach dem Eintrag der A.G. in das schweizerische Handelsregister die A.G. eine schweizerische geworden ist, und in jeder Weise, also auch was die Anfechtungsmöglichkeit des Eintrages im Handelsregister betrifft, dem schweizerischen Recht untersteht.

Die Wirkungen, die der Beschluß, die A.G. mit Sitz im Ausland gemäß Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen in die Schweiz zu verlegen, auf den Rechtsbestand der ausländischen A.G. ausübt, bestimmen sich ausschließlich nach dem Recht, das die ausländische A.G. beherrscht. Wenn dieses ausländische Recht bestimmt, daß schon der

---

[110] Vergl. dazu auch die bei Sauser-Hall auf Seite 57 ff gemachten Ausführungen.

Sitzverlegungsbeschluß an sich Liquidation der A.G. in ihrem bisherigen Sitzlande bewirkt, so tritt die ausländische A.G. mit Inkrafttreten dieses Beschlusses in Liquidation, wird also eine »A.G. in Liquidation«. Sie gilt auch in der Schweiz so lange »als eine nach ihrem bisherigen Recht beurteilende Liquidationsgesellschaft«[111], bis sie in der Schweiz neu gegründet ist[112]. Wenn das ausländische Recht vorsieht, daß die Liquidation der A.G. nicht schon mit dem Sitzverlegungsbeschluß an sich eintritt, sondern erst mit der tatsächlichen Sitzverlegung in die Schweiz, so tritt das Liquidationsstadium erst im Moment der Sitzverlegung ein. Bestimmt das Recht des Sitzlandes expressis verbis, daß weder der Sitzverlegungsbeschluß, noch die vorgenommene Sitzverlegung einen Einfluß auf die Rechtspersönlichkeit der A.G. in ihrem »Heimatstaate« ausübt, so läßt sich bei Sitzverlegung der ausländischen A.G. in die Schweiz ohne Liquidation und Neugründung in der Schweiz nicht umgehen, daß die gleiche Aktiengesellschaft zwei Staaten, dem Ausland und der Schweiz, zugleich angehört. Aber die doppelte »Staatsangehörigkeit«[113] und die Staatenlosigkeit trifft in gleicher Weise natürliche wie juristische Personen. Diesem Uebelstand vermag auch, wie der vorliegende Fall zeigt, die allgemein für Aktiengesellschaften anerkannte Sitztheorie nicht abzuhelfen. Denn im vorliegenden Falle hat die A.G. Sitz im Ausland und in der Schweiz. Jeder der beiden Staaten, das Ausland, in dem die A.G. weiter fortbesteht und die Schweiz, wohin sie gemäß Art. 14 Schluß- und Uebergangsbestimmungen ihren Sitz verlegt hat, wird auf seinem Territorium die Aktiengesellschaft für sich als inländische in Anspruch nehmen. Wenn die lex societatis keine Bestimmungen über die Folgen des Sitzverlegungsbeschlusses enthält, ist zweifelhaft, welche Wirkungen der Sitzverlegungsbeschluß in die Schweiz und ev. die Sitzverlegung selbst gemäß Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen auf die Rechtspersönlichkeit der A.G. in ihrem bisherigen Sitzlande ausübt. Sauser-Hall will auch in diesem Falle annehmen, daß die ausländische A.G. in ihrem bisherigen »Heimatstaate« Rechtspersönlichkeit behält. Es würde sich also auch in diesem Falle das Nebeneinanderbestehen der gleichen Aktiengesellschaft, im Ausland und in der Schweiz ergeben[114].

Es ergibt sich in den beiden letzten Fällen die international-rechtlich zulässige, aber unerfreuliche Konsequenz eines doppelten Sitzes einer A.G., unerfreulich besonders im Hinblick auf dritte Staaten, in denen die A.G. rechtsgeschäftlich tätig wird. Es muß dem Rechte dieses drit-

---

[111] Wieland, Seite 267.

[112] Vergl. Sauser-Hall, Seite 38.

[113] Ueber die rechtliche Stellung der »sujets mixtes«, besonders im Kriege vergl. Ruegger S. 29 ff.

[114] Vergl. zu diesem Problem Sauser-Hall, Seite 60 ff.

ten Landes überlassen bleiben, welches Recht es in diesem Falle für die A.G. zur Anwendung bringen will, das des ersten Sitzlandes, oder das durch die Sitzverlegung in die Schweiz erworbene schweizerische. Wie dem auch sei, nach schweizerischem Recht wird eine A.G. des Auslandes, die ihren Sitz in die Schweiz gemäß Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen verlegt hat, als nur schweizerische A.G. angesehen. Sie untersteht daher schweizerischerseits ausschließlich dem schweizerischen Recht. Eine Benachteiligung der Gläubiger und Aktionäre kann durch die Sitzverlegung in die Schweiz wohl kaum eintreten, da ja der Bundesrat die Genehmigung zum Eintrag in das schweizerische Handelsregister nur erteilt, wenn ihm die Deckung des in der letzten Bilanz ausgewiesenen Grundkapitals erbracht worden ist.

Von der Regelung, die Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen vorsieht, sagt Sauser-Hall[115], daß sie nicht gerade als eine glückliche zu bezeichnen ist. Der Bundesrat ist daher dazu übergegangen, und hat bereits in jedem Falle, da eine Sitzverlegung in die Schweiz ohne Liquidation im Ausland genehmigt wurde, verlangt[116], daß bereits im Augenblick des Eintrages im schweizerischen Handelsregister wenigstens ein einzelzeichnungsberechtigter Vertreter oder zwei kollektivunterschriftberechtigte Personen in der Schweiz wohnhaft sind, welche namens der Gesellschaft handeln können. Dieses Verlangen des Bundesrates, das sich eigentlich contra legem (vergl. Art. 14, Abs. 3, Satz 2) herausgebildet hat, erklärt Sauser-Hall damit, daß der Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen ohne genügende Rücksicht auf das Wirtschaftsleben gefaßt worden sei. Wir wollen diesen kritischen Bemerkungen Sauser-Halls die Worte Schnitzers hinzufügen: »Diese Bestimmung zeigt für die Zukunft einen Weg, in welcher Weise eine Gesellschaft unter Vermeidung von erneuten Gründungskosten und Steuern von einem Land in ein anderes überführt werden kann«[117]. Die Praxis zu Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen ist noch nicht umfangreich. Erst wenn die Zukunft eine größere praktische Anwendung von Art. 14 bringen wird, läßt sich über den Wert dieses Artikels der Schluß- und Uebergangsbestimmungen ein Urteil fällen.

[115] Sauser-Hall, Seite 75.

[116] Vergl. Sauser-Hall, Seite 76 und SHB. 1938 Nr. 165, Nr. 93, Nr. 251, Nr. 80, Nr. 232, Nr. 214; 1939 Nr. 52 und Nr. 13.

[117] Schnitzer, Bd. 2, Seite 144.

KAPITEL II.

DIE RECHTSSTELLUNG DER SCHWEIZERISCHEN FILIALE DER AUSLÄNDISCHEN A.G.

In den vorhergehenden Betrachtungen wurde die Zweigniederlassung deshalb nicht berücksichtigt, weil sie einer einheitlichen Betrachtung unterzogen werden soll.

Eine Zweigniederlassung ist nach der Definition[1] des B.G. (B.G.E. 18, 436, 50 II 507 ff., 56 I 375), die sich der Begriffsbestimmung Denzler's[2] anlehnt, ein eigener autonomer Organismus, eine Handelsniederlassung eines kaufmännischen Rechtssubjektes, die von der Hauptniederlassung örtlich getrennt, dieser dauernd wirtschaftlich zu dienen bestimmt ist und in relativer Unabhängigkeit von der Hauptniederlassung selbständig Geschäfte abschließt, eine eigene Buch- und Kassaführung unter einem eigenen Leiter hat, aber in Unterordnung zur Hauptniederlassung insofern steht, als die Filiale nur unter der Voraussetzung des Bestehens der Hauptniederlassung existent ist. Die Filiale ist von einer sogen. Agentur zu unterscheiden, die im Gegensatz zur Zweigniederlassung juristisch vollkommen selbständig sein kann und nur aus praktischen Gründen Ratschläge von der vertretenen Firma entgegennehmen wird, aber nicht gezwungen ist, diese zu befolgen. Die Agentur arbeitet, auch im Gegensatz zur Filiale, auf eigenes Risiko. Ferner sind von der Filiale sogen. Neben- und Hilfsetablissemente zu unterscheiden. Sie sind im Gegensatz zur Filiale kaufmännisch unselbständige, untergeordnete Glieder eines einheitlichen Ganzen. Selbst wenn ein solches Neben-

[1] Die Kodifikationen der einzelnen Länder haben eine Begriffsbestimmung der Filialen nicht vorgenommen, vielmehr ist »der Begriff der Zweigniederlassung ein von der Doktrin aus dem Leben gewonnener und herauskristallisierter Begriff, welchen das positive Recht als gegeben hinnehmen muß und tatsächlich hingenommen hat«. (Denzler S. 350). Daraus folgert Denzler im Gegensatz zu Mamelok (S. 291), daß der Begriff der Filiale ein international-rechtlicher ist, über den weder das Personalstatut noch das interne Recht zu befinden hat. (Vergl. Denzler S. 349 ff, wo er auch einleuchtend die Ansicht Mamelok's widerlegt.) Das schließt nicht aus, daß die positive Gesetzgebung der einzelnen Länder die Modalitäten der Rechtswirkung, die sie an den Begriff der Filiale knüpfen will, nach ihrem Belieben bestimmen kann.

[2] Denzler S. 53.

etablissement ein eigenes Büro besitzt, wo sogar eigene Arbeitslisten und sonstiges mehr geführt werden, so liegen darin nicht die für den Begriff der Filiale erforderlichen Merkmale einer selbständigen Geschäftstätigkeit[3]. Bloße Verkaufsstellen einer A.G. sind selbst dann keine Filialen im Rechtssinn, wenn sie im täglichen Leben als solche bezeichnet werden[4]. »Immerhin ist bei Großbetrieben denkbar, daß am Gesellschaftssitz selbst, wo sich in der Regel die Leitung des Gesamtunternehmens befinden wird, auch eine Filiale vorhanden ist. (Vergl. Stampa Nr. 63)«[5].

Aus der Natur der Filiale als eines rechtlich von der Existenz der Hauptniederlassung abhängigen Unternehmens, das eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit besitzt, ergeben sich international-rechtlich interessante Konsequenzen; denn »die Zweigniederlassung hat sozusagen ein doppeltes Gesicht. Mit dem einen sieht sie nach dem Mutterlande, mit dem andern in das sie umgebende Gebiet ihrer Betätigung«[6].

§ 1.

Anwendung des Rechts der ausländischen Hauptniederlassung.

a) Abhängigkeit von der Rechtsfähigkeit der ausländischen Hauptniederlassung.

Da der Begriff der Filiale die rechtliche Existenz der Hauptniederlassung zum Inhalt hat, ist, auch im internationalen Verkehr, die Existenz der Filiale restlos abhängig von der rechtlichen Existenz des Hauptunternehmens. Die Filiale ist also, was ihre Rechtsfähigkeit anbetrifft, Bestandteil der Hauptniederlassung. Die lex domicilii der Hauptniederlassung entscheidet über die Voraussetzung der Errichtung der Filiale, wenigstens bestimmt sie die Personen, »welche befugt sind, den Errichtungswillen zu erzeugen«[7]. Daneben greifen dann die internen, vornehmlich Publizitätsvorschriften des Landes ein, in dem die Filiale der ausländischen A.G. errichtet werden soll. Auf sie wird im folgenden Paragraphen näher einzugehen sein. Wenn aber einmal die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des ausländischen Rechtsobjektes, der ausländ-

[3] Vergl. Stampa 57 und 60.
[4] Vergl. BBl. 1906 III 38.
[5] v. Steiger A.G., S. 51.
[6] Schnitzer II S. 183.
[7] Denzler, Seite 351.

dischen A.G. feststeht, so steht der Errichtung einer Filiale außerhalb des Landes des Hauptsitzes der A.G. grundsätzlich nichts entgegen, ungeachtet der formellen Erfordernisse, die das inländische Recht an die Errichtung einer ausländischen Filiale knüpft[8]. Denn »nach einem in der Rechtsprechung und Praxis der Registerbehörden allgemein zur Herrschaft gelangten Gewohnheitsrecht pflegen ausländische Gesellschaften zur Errichtung von Zweigniederlassungen zugelassen zu werden, gleichviel, ob sie einer gesetzlich geregelten Form des Inlandes entsprechen oder nicht«[9]. Wenn aber die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen des Inlandes z. B. Niederlassung und Zulassung zum Gewerbebetriebe erfüllt sind, stehen Abweichungen privatrechtlicher Natur, mögen sie noch so weitgehend sein, der Zulassung nicht entgegen.

Hinsichtlich der Aufhebung einer Filiale gelten die analogen Grundsätze wie bei ihrer Errichtung. In erster Linie ist das Personalstatut der A.G. entscheidend. Wenn nach ihm die A.G. als Rechtspersönlichkeit überhaupt nicht zustande gekommen ist, so kann von einer Filiale nicht die Rede sein. Wenn die A.G., die einmal Rechtspersönlichkeit erlangt hat, diese, aus welchem Grunde immer, nachträglich verliert, so fällt auch die Filiale als solche dahin. Die schweizerische Rechtssprechung, die anfänglich diese sich aus der Begriffsbestimmung der Filiale notwendigerweise ergebende Konsequenz nicht ziehen wollte, ist schließlich doch zu dieser rechtlich einzig richtigen Beurteilung gelangt[10]. Wenn die Schweizer Filiale einer ausländischen A.G. zur Hauptniederlassung umgewandelt wird, während die ausländische Hauptniederlassung entweder ganz aufhört oder zu einer Filiale herabsinkt, ein Vorgang, den Denzler[11] mit Sitzverlegung bezeichnet, so bedeutet dies rechtlich eine Neugründung einer A.G. in der Schweiz und untersteht daher den schweizerischen Normen über die Gründung einer A.G. Aber auch hinsichtlich der Aufhebung der Filiale einer ausländischen A.G. kann das interne Recht beliebig durch öffentlich-rechtliche Normen eingreifen, z. B. durch Entzug der Zulassungsbewilligung. Art. 77 der H.Reg.V. bestimmt z. B. ausdrücklich, daß die zur Anmeldung verpflichteten Personen der Hauptniederlassung die Löschung der Filiale zu beantragen haben, wenn deren Geschäftsbetrieb aufgehört hat, ohne Rücksicht darauf, ob noch Verbindlichkeiten bestehen oder nicht. Da dem Eintrag selbst keine konstitutive Wirkung zukommt, können auch bei der Löschung keine Verbindlichkeiten untergehen, die durch den Eintrag etwa begründet wären. »Der amtliche Nachweis des Aufhörens

---

[8] Vergl. Mamelok, Seite 293.
[9] Wieland, Seite 270/71.
[10] Vergl. BGE. 50 II 507 ff, besonders 511/12.
[11] Denzler, Seite 355/56.

des Geschäftsbetriebes der Filiale dürfte ohne allzu große Mühe erhältlich sein«[12]. Die Löschung erfolgt sogar von Amtes wegen, wenn die betreffenden Personen der Aufforderung des Registerführers[13] nicht nachkommen oder die Hauptniederlassung selbst erloschen ist. Die Löschung darf aber nicht erfolgen, wenn die kantonale Krisenabgabe-Verwaltung dagegen Einspruch erhebt (Art. 143 B.R.B. vom 19. Januar 1934 über Krisenabgabe).

b) Betreffend den innern Ausbau der Filiale.

Das Personalstatut der ausländischen A.G. stellt nicht nur die Normen auf, wer, die Generalversammlung oder der Vorstand, darüber zu befinden hat, ob und unter welchen Voraussetzungen und wo eine Filiale errichtet werden soll[14], sondern es überläßt diesen über die Errichtung einer Filiale befindenden Personen auch, wie sie die Filiale im Hinblick auf ihr wirtschaftliches Betätigungsfeld ausgestalten wollen, und wen sie zu der Vertretung derselben bestellen wollen[15]. Dabei sei aber darauf hingewiesen, was bereits im I. Teil der Arbeit über die Zulassung zum Gewerbebetrieb einer ausländischen A.G. an sich in der Schweiz festgestellt wurde und was in gleicher Weise für die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. gilt: fremde Personen können grundsätzlich nie besser gestellt werden als einheimische, selbst wenn ihr Personalstatut ihnen weitergehende Rechte zubilligen sollte, als das interne Schweizerrecht. »Andererseits entscheidet aber doch das Personalstatut über den Umfang der Rechtsfähigkeit, sofern der ordre public günstiger wäre als jenes«[16].

Weiter aber reicht die Befugnis des Mutterlandes in Bezug auf die außerhalb des Hauptsitzlandes gelegene Filiale nicht. Die Normen des Gebietsrechtes der Filiale greifen dann ein und zwar insoweit »als ein öffentliches Interesse besteht, einen Betrieb zu ordnen, der am inländischen Wirtschaftsleben teilnimmt«[17].

---

[12] Denzler, Seite 355.

[13] Ueber die rechtliche Unmöglichkeit des schweizerischen Registerführers dem ausländischen Hauptgeschäft rechtswirksame Weisung zu erteilen. Vergl. Denzler, Seite 355.

[14] Vergl. Mamelok, Seite 291.

[15] Beachte aber Art. 935, Abs. 2 O.R., wonach für Zweigniederlassungen ausländischer Firmen ein Bevollmächtigter mit Sitz in der Schweiz und geschäftlicher Vertretungsbefugnis bestellt werden muß.

[16] Denzler S. 345/46. — Vergl. auch I § 2, S. 24 dieser Arbeit.

[17] Schnitzer, Bd. II, Seite 183.

§ 2.

Anwendung des schweizerischen Rechts.

a) Formale Erfordernisse[18].

Wenn eine ausländische A.G. in der Schweiz eine Zweigniederlassung errichten will, muß sie alle von dem schweizerischen Recht für Filialen und ausländische Unternehmungen aufgestellten Vorschriften erfüllen.

Art. 69 H.R.V. sagt, daß nur Zweigniederlassungen von Gewerben ins Handelsregister eingetragen werden können. Diese Vorschrift gilt gleichermaßen für Filialen schweizerischer, wie ausländischer Unternehmungen. Es fragt sich nur, nach welchem Recht der Begriff des Gewerbes zu bestimmen ist: nach der lex societatis der ausländischen Hauptniederlassung oder nach schweizerischem Recht. Da das schweizerische Recht die Erfordernisse aufstellt, von denen es den Eintrag als schweizerische Filiale im Handelsregister abhängig machen will, kommt auch für die Begriffsbestimmung des Gewerbebetriebes nur das schweizerische Recht in Betracht. Nach Art. 52, Abs. III H.R.V. ist ein Gewerbebetrieb eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit. Dieser vom schweizerischen Recht aufgestellte Begriff des Gewerbes wird auch bei allen ausländischen Aktiengesellschaften grundsätzlich erfüllt sein. Damit eine schweizerische Filiale ins Handelsregister eingetragen werden kann, wird aber nicht verlangt, daß das ausländische Hauptunternehmen im ausländischen Handelsregister oder einem entsprechenden Publizitätsorgan eingetragen ist. Dieses Erfordernis konnte der schweizerische Gesetzgeber schon deshalb nicht aufstellen, weil es verschiedene Rechte gibt, die gar kein unserm Handelsregister entsprechendes Institut kennen[19]. Vielmehr genügt, daß das Geschäft der ausländischen A.G. ein Gewerbe i. S. der Art. 52 ff. der H.R.V. betreibt. Die nächste Frage ist: muß die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G., die dem Erfordernis des Gewerbebetriebes genügt, sich ins Handelsregister eintragen lassen oder steht das im Belieben der ausländischen A.G., resp. der in der Schweiz errichteten Zweigniederlassung? Für das interne Recht ist die Eintra-

---

[18] Hinsichtlich der Zulassung zum Gewerbebetrieb in der Schweiz gelten für die Filialen ausl. A.G. die gleichen Bedingungen wie für die Zulassung zum Gewerbebetrieb von ausl. A.G. überhaupt. Es genügt daher hierfür der Verweis auf die Ausführungen in Kap. I § 2a dieser Arbeit.

[19] Vergl. Schneider zu Art. 865, Anm. 8e u. Siegmund, S. 386 ff.

gungspflicht für schweizerische Aktiengesellschaften im Art. 934, Abs. 1 O.R. statuiert; die Eintragungsberechtigung im Art. 934, Abs. II. Für Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmungen ist Art. 935, Abs. II maßgebend. Hier heißt es, daß schweizerische Zweigniederlassungen von Firmen mit Hauptsitz im Ausland ins Handelsregister einzutragen sind, d. h. also, für diese Filialen besteht schweizerischerseits eine Eintragungspflicht[20]. Die Eintragung muß gemäß Art. 935, Abs. II und Art. 75 H.R.V. nach Form und Inhalt der Eintragung einer schweizerischen Hauptniederlassung entsprechen, »soweit das ausländische Recht keine Abweichungen nötig macht« (Art. 935, Abs. II O.R.). Wenn eine ausländische A.G. in der Schweiz bereits eine Zweigniederlassung hat, so müssen bei der Eintragung weiterer Zweigniederlassungen nur die Vorschriften erfüllt werden, die für Filialen schweizerischer Gesellschaften gefordert werden (Art. 71 und 72 H.R.V.).

Betrachten wir zuerst den Fall, daß eine ausländische A.G. eine erste Filiale in der Schweiz errichten will! Die Anmeldung beim schweizerischen Handelsregister hat gemäß Art. 22, Abs. II H.R.V. durch die Verwaltung der ausländischen A.G. zu geschehen. Wenn diese aus mehreren Personen besteht, so hat der Präsident oder sein Stellvertreter sowie der Sekretär oder ein zweites Mitglied der Verwaltung die Anmeldung zu unterzeichnen. Diese Anmeldung muß alle im Art. 641 O.R. vorgesehenen Erfordernisse enthalten. Wenn dem Registerführer nachgewiesen wird, daß das ausländische Recht keine öffentlichen Bekanntmachungen vorschreibt, so kann auf Angaben des Publizitätsorgans verzichtet werden. Der Anmeldung müssen beigefügt werden:

1. Auszug aus dem Handelsregister der Hauptniederlassung. Falls am Orte der Hauptniederlassung keine unserm Handelsregister entsprechende Einrichtung besteht, tritt anstelle des Handelsregisterauszuges ein »amtlicher Nachweis darüber, daß die Firma am Orte des Hauptsitzes nach den daselbst geltenden Vorschriften zu Recht bestcht« (Art. 75, Abs. II H.R.V.);
2. eine beglaubigte Abschrift der Statuten (Art. 72, Abs. 3 H.R.V.). Auf eine beglaubigte Abschrift der Gründungsurkunde wird in der Regel verzichtet werden können, es sei denn in ihr ist ein Teil der Statuten enthalten, wie es nach englischem Recht der Fall ist[21];
3. ein beglaubigter Auszug aus dem Protokoll des nach ausländischem Recht zuständigen Gesellschaftsorgans, das den Beschluß über die Errichtung der Zweigniederlassung enthält, »die Bestellung der Vertreter derselben und die Art ihrer Zeichnung« (Art. 72, Abs. 3 H.R.V.);

[20] Vergl. dazu Burckhardt, Nr. 1544 ff.
[21] Vergl. v. Steiger A.G., Seite 54.

4. ein Ausweis über die Zusammensetzung der Verwaltung. Für die Beglaubigungen im Ausland ist das ausländische Recht maßgebend. Nach Art. 30 H.R.V. kann eine im Ausland errichtete öffentliche Urkunde entgegengenommen werden, »wenn sie mit einer Bescheinigung der für den Errichtungsort zuständigen Behörde versehen ist, aus welcher sich ergibt, daß eine öffentliche Urkunde nach dem Rechte dieses Ortes vorliegt. Ferner sind, unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen von Staatsverträgen, die Beglaubigungen der ausländischen Regierungen und der zuständigen diplomatischen oder konsularischen Vertretungen der Schweiz beizufügen« (Art. 30, H.R.V.)[22].

Wenn diese Formalitäten erfüllt sind, ist die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. in das schweizerische Handelsregister als Filiale eines ausländischen Unternehmens einzutragen und gemäß Art. 113 H.R.V. im schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen. »Der Inhalt der Eintragung im Handelsregister ist begrenzt einerseits vom inländischen Recht, insofern als nur solche Eintragungen möglich sind, die nach inländischem Recht eintragungsfähig sind. Das ausländische Recht wirkt anderseits insoweit, als die innere Struktur nur so eingetragen werden kann, als sie sich aus dem ausländischen Recht ergibt. Trennt dieses z. B. wie das deutsche Recht, einen Vorstand und einen Aufsichtsrat, so können die Organe auch nur so, wie sie nach ausländischem Recht bestehen, eingetragen werden«[23]. Die Eintragung der Filiale im schweizerischen Handelsregister hat nicht konstitutiven Charakter. Denn die Zweigniederlassung entsteht nicht erst, wie die A.G. selbst, durch den Eintrag im Handelsregister, sondern schon in dem Augenblick, da die Filiale ihren tatsächlichen Geschäftsbetrieb eröffnet.

Was die Firmenbildung der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. anbetrifft[24], so ist davon auszugehen, daß die Filiale kein selbständiges Rechtssubjekt darstellt, sondern rechtlich von der ausländischen Hauptniederlassung abhängig ist. Diesem Umstand hat auch der schweizerische Gesetzgeber bei der Firmenbildung der Filiale Rechnung zu tragen, denn Art. 952 O.R. und Art. 70 H.R.V. bestimmen, daß die Zweigniederlassung die gleiche Firma wie die Hauptniederlassung führen muß. Die Firma der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. richtet sich also grundsätzlich, auch sprachlich[25], nach dem Recht, das am Hauptsitz der ausländischen A.G. gilt. Das gilt

[22] Vergl. ebenda S. 37.
[23] Schnitzer, Bd. II, S. 185.
[24] vergl. Denzler, Seite 375 ff.
[25] vergl. Art. 27 u. 39 H.Reg.V.

selbst dann, wenn sie nach inländischem Recht nicht zulässig wäre[26]. Doch wird man mit von Steiger[27] verlangen können, daß die Firma einer ausländischen A.G., die sich aus Personennamen zusammensetzt, erkennen läßt, daß es sich um eine Aktiengesellscxhaft handelt. Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement hat aber mit Recht verlangt, daß schweizerische Filialen ausländischer Unternehmungen sich hinsichtlich der Firmenbildung den zwingenden Vorschriften des schweizerischen Rechts anzupassen haben[28]. Infolgedessen darf der Handelsregisterführer eine ausländische Firma für eine schweizerische Zweigniederlassung dann nicht eintragen, wenn diese Firma reklamehaften Charakter hat, zu Täuschungen Anlaß gibt, oder unzulässige nationale oder territoriale Bezeichnungen enthält. Auch muß bei der Firmenbildung der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. dem privatrechtlichen Erfordernis der Unterscheidbarkeit der Firmen gemäß Art. 951 O.R. Rechnung getragen werden. Wenn an sich die Firma des ausländischen Hauptunternehmens nach den zwingenden Vorschriften unseres Rechtes für die schweizerische Filiale zulässig ist, so muß ihr gemäß Art. 952, Abs. II OR. und gemäß Art. 70, Abs. 2 H.R.V. der Ort der Hauptniederlassung, der Ort der Zweigniederlassung und die ausdrückliche Bezeichnung als solche hinzugefügt werden. Z. B. »Siemens & Halske A.G. Berlin, Zweigniederlassung Zürich«[29].

Wenn die Firma der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. entsprechend den angegebenen Erfordernissen ins schweizerische Handelsregister eingetragen worden ist, so genießt sie denselben firmenrechtlichen Schutz wie jede andere schweizerische Firma. Es gelten dann auch für sie die im Kapitel I, § 2 d dieser Arbeit gemachten Ausführungen.

Betreffend die Vertretungsbefugnis der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. muß auf folgendes aufmerksam gemacht werden. Da die Filiale rechtlich nur ein Bestandteil des Hauptunternehmens ist, könnte sich die Vertretungsbefugnis der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. nach dem ausländischen Recht des Hauptsitzes der A.G. richten, also ev. mit der des Hauptsitzes identisch sein. Das könnte aber im internationalen Handelsverkehr insofern zu Schwierigkeiten führen, als jeder Dritte der mit der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. kontrahieren will, sich erst einmal im ausländischen Recht orientieren müßte, wer zur Vertretung befugt ist. Infolgedessen hat das schweizerische Recht in Art. 935, Abs. II O.R. expressis verbis

---

[26] Schnitzer, Bd. II, S. 186.
[27] v. Steiger A.G., S. 55.
[28] vergl. Burckhardt, Nr. 1556, II. Abs.
[29] Dieses Beispiel ist v. Steiger Firmenrecht, S. 49 entnommen.

bestimmt, anknüpfend an die Tatsache, daß bereits im internen Recht eine Spezialvertretung für Filialen zulässig ist (Art. 460 O.R.), daß schweizerische Filialen von Unternehmungen mit Hauptsitz im Ausland einen Bevollmächtigten mit Wohnsitz in der Schweiz, der zur rechtsgeschäftlichen Vertretung befugt ist, bestellen müssen. Dieser für die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. bestellte Vertreter braucht aber nicht Schweizerbürger zu sein. Die Bestellung eines bloßen Handlungsbevollmächtigten genügt aber nicht[30].

Die Sanktionen bei Nichterfüllung der Publizitätsvorschriften werden vom schweizerischen Recht geregelt. Der schweizerische Registerrichter ist befugt, bei Versäumung dieser Pflichten Ordnungsstrafen zu verhängen[31]. Darüber hinaus kann, wenn den Anforderungen öffentlichrechtlicher Natur, die das schweizerische Recht an die Filialen ausländischer Unternehmungen stellt, nicht nachgelebt wird, von dem Recht des Entzuges der Niederlassung Gebrauch gemacht werden[32]. Das ist aber auf die privat-rechtliche Wirksamkeit der von der Filiale vorgenommenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß.

Wenn bereits eine schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. im schweizerischen Handelsregister eingetragen und im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht ist, so sind bei der Errichtung weiterer schweizerischer Filialen, wie schon angedeutet, nur die Erfordernisse zu erfüllen, die das schweizerische Recht an die Errichtung schweizerischer Filialen stellt. Für die in diesem Falle zu erfüllenden Erfordernisse genüge ein Hinweis auf die Ausführungen bei v. Steiger A.G., S. 51 ff.

Besondere Bestimmungen gelten noch für ausländische Versicherungsgesellschaften und Auswanderungsangenturen. Diese Bestimmungen sind gewerbepolizeilicher Natur und dienen der Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und privaten Versicherungsunternehmungen.

Für die Versicherungsgesellschaften ist auf das Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens von 1895, das Bundesgesetz über die Kaution der Versicherungsgesellschaften von 1919 und die Vollziehungsverordnung von 1921 zu verweisen. Aus diesen Gesetzen ergibt sich, daß der Betrieb des Versicherungsgewerbes in der Schweiz, sei es der einer schweizerischen oder ausländischen Versicherungsgesellschaft, an eine Konzession geknüpft ist (Art. 2 des Bundesgesetzes betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens). Diese Bestimmung ist im Interesse der Versicherungsnehmer

[30] Vergl. Kreisschreiben vom 13. III. 1883, Ziff. 3 und 5.
[31] Vergl. Mamelok, S. 293 und Denzler, S. 273.
[32] Vergl. Wieland S. 275.

getroffen worden. Wenn auch im großen und ganzen für die Zulassung ausländischer Versicherungsgesellschaften zum Gewerbebetriebe in der Schweiz die gleichen Bestimmungen wie für inländische Versicherungsunternehmungen gelten, so müssen doch die in der Schweiz zum Geschäftsbetriebe zugelassenen ausländischen Versicherungsgesellschaften darüber hinaus nur sie betreffende Sonderbestimmungen erfüllen. Es sei in erster Linie auf Art. 2 Ziffer 3 des Aufsichtsgesetzes verwiesen. Dieser lautet:

»Ausländische Unternehmungen haben zudem:

a) den Nachweis zu leisten, daß sie an ihrem Gesellschaftssitze auf eigenen Namen Rechte erwerben oder Verbindlichkeiten eingehen können;

b) ein Hauptdomizil in der Schweiz und einen Generalbevollmächtigten zu bezeichnen, sowie eine Abschrift der demselben zu erteilenden Vollmacht vorzulegen«.

Hierin will aber Mamelok keine Erschwerung der Zulassung ausländischer Versicherungsunternehmungen zum Gewerbebetriebe sehen; »denn die Erfüllung der sub a erwähnten Bedingungen ist für jede Kollektivperson, die außerhalb ihres Ursprungslandes auftreten will, selbstverständlich. Was aber das Erfordernis sub b anbetrifft, so enthält es eine Ordnungsvorschrift, die notwendig ist, um einen einfachen Verkehr der internen Behörden mit der ausländischen Gesellschaft zu ermöglichen; sodann aber wird dadurch nicht eine Ungleichheit geschaffen, sondern in Tat und Wahrheit nur die Gleichheit zwischen den inländischen und fremden Unternehmen hergestellt«[33].

Der für den gesamten schweizerischen Geschäftsbetrieb zu bestellende Generalbevollmächtigte muß Schweizerbürger mit Wohnsitz in der Schweiz sein (Art. 15 der Vollziehungsverordnung). Seine Bestellung unterliegt der Zustimmung des Justiz- und Polizeidepartementes. Sie ist im Bundesblatt und schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen (ebenda Art. 15, Abs. 2). Der Generalbevollmächtigte ist der Vertreter der Gesellschaft gegenüber dem Bundesrat (Art. 12 des Kautionsgesetzes) und gegenüber Dritten in all den Angelegenheiten, die die Ausführung des Aufsicht- und Kautionsgesetzes betreffen. Er ist zur Vornahme aller hierzu notwendigen Rechtshandlungen ermächtigt. Seine wesentlichen Befugnisse sind im Art. 16 der Vollziehungsverordnung aufgezählt. Der Generalbevollmächtigte muß von der Gesellschaft eine Vollmacht erhalten, die vom Justiz- und Polizeidepartement zu genehmigen und von der eine Abschrift beim Versicherungsrat zu depo-

[33] Mamelok S. 61/62.

nieren ist (Art. 2, Ziffer 3 b des Aufsichtsgesetzes in Verbindung mit Art. 17 der Vollziehungsverordnung). Der Wohnsitz des Generalbevollmächtigten gilt als Hauptdomizil und Betreibungsort für alle Forderungen gegen die Gesellschaft (Art. 13 des Kautionsgesetzes in Verbindung mit Art. 18, Abs. 1 der Vollziehungsverordnung). Wenn die Gesellschaft in der Bestellung des Generalbevollmächtigten säumig ist, so gilt als ihr Hauptdomizil und Betreibungsort die Stadt Bern (Art. 13, Abs. 2 des Kautionsgesetzes in Verbindung mit Art. 18 der Vollziehungsverordnung).

Die gemäß Art. 1 ff. des Kautionsgesetzes zu leistende Kaution kann außer zur Erfüllung von Forderungen aus Versicherungsverträgen, die in der Schweiz abgeschlossen wurden, oder zur Erfüllung öffentlichrechtlicher Forderungen des Bundes und der Kantone weder zur Zwangsvollziehung verwendet werden, noch zur Arrestlegung, noch darf sie in einen ausländischen Konkurs einbezogen werden (Art. 6 des Kautionsgesetzes).

Wenn eine ausländische in der Schweiz zum Geschäftsbetrieb zugelassene Versicherungsgesellschaft den ihr speziell auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt, so kann der B.R., ebenso wie inländischen Versicherungsgesellschaften, die ihre gesetzmäßigen Pflichten nicht erfüllen, Ordnungsbußen und Strafen auferlegen, ev. die Konzession entziehen (Art. 19 ff. des Kautionsgesetzes).

Auf Grund von Art. 34, Abs. 2 der Bundesverfassung ist auch ein besonderes Bundesgesetz betr. den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen vom 22. 3. 1888 ergangen. Dieses Gesetz findet sowohl auf inländische, wie auf ausländische Unternehmungen, die in der Schweiz einen Geschäftsbetrieb eröffnen, uneingeschränkt, gleichermaßen Anwendung. Nur in der Vollziehungsverordnung zu diesem Gesetz vom 10. 7. 1888 werden die Ausländer einmal besonders erwähnt. Art. 6, Abs. 4 lautet: »Ausländern wird ein Auswanderungs-Agenturpatent nur unter der Bedingung erteilt, daß die Gesetzgebung des Staates, dem sie angehören, . . ., Fremden den Betrieb von Auswanderungsgeschäften nicht untersagt«. Abgesehen von dieser Sonderbestimmung gelten also für alle ausländischen Unternehmungen, die in der Schweiz Geschäfte betreiben wollen, die allgemeinen Normen des Auswanderungsgesetzes. Die ausländischen Auswanderungsagenturen werden also weder besser noch schlechter als die einheimischen gestellt.

Wollen die ausländischen Versicherungsgesellschaften und Auswanderungsagenturen in der Schweiz eine eigentliche Filiale errichten, so müssen sie, außer der erwähnten Spezialbestimmungen, auch noch die für alle schweizerischen Filialen ausländischer Unternehmungen geforderten registerrechtlichen Vorschriften erfüllen.

b) *Die rechtlichen Folgen derselben.*

aa) Buch- und Bilanzführungspflicht.

Wenn auch grundsätzlich »die Pflicht, ein Inventar und eine Bilanz in Ansehung der Zweigniederlassung zu errichten, abhängig von der lex domicilii, zum mindesten bezüglich der Art und Weise ihrer Aufstellung«[34] ist, so besteht doch die Möglichkeit, daß das interne Recht zwingende Vorschriften für die in ihrem Rechtsgebiete gelegene Filiale aufstellt. Unsere Gesetzgebung hat von diesem Recht nicht expressis verbis Gebrauch gemacht. Die Buch- und Bilanzführungspflicht schweizerischer Filialen ausländischer Aktiengesellschaften ergibt sich aber aus Art. 69 ff. H.Reg.V.O. in Verbindung mit Art. 957 O.R.

Bei der vom schweizerischen Recht aufgestellten Buch- und Bilanzführungspflicht, die also auch für schweizerische Filialen ausländischer Aktiengesellschaften gelten, muß unterschieden werden zwischen der Buch- und Bilanzführungspflicht, die auf alle im Handelsregister eingetragenen Firmen Anwendung findet (Art. 957 ff. O.R.) und derjenigen, die nur von Aktiengesellschaften zu befolgen ist (Art. 622 ff. O.R.)[35]. Die allgemeine, für alle im Handelsregister eingetragenen Firmen geltende Buch- und Bilanzführungspflicht gilt auch für Aktiengesellschaften, resp. schweizerische Filialen ausländischer Aktiengesellschaften, sofern diese Bestimmungen nicht durch die besondern, nur für Aktiengesellschaften geltenden abgeändert werden[36]. Art. 957 O.R. verlangt eine ordnungsgemäße Buchführung derjenigen Bücher, die nach Art und Umfang des Geschäftes notwendig sind, um die Vermögenslage des Geschäftes und die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse, sowie die Bertiebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre, festzustellen. Es wird also nach Art. 957 O.R. nicht mehr wie früher nur die Erkenntlichmachung der Vermögenslage gefordert, sondern auch diejenige der Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre. Bei der Geschäftseröffnung ist eine Eröffnungsbilanz mit Inventar gemäß Art. 958 O.R. zu erstellen. Alljährlich zum Schluß des Geschäftsjahres muß ein Inventar, eine Bilanz und eine Betriebsrechnung aufgestellt werden. Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz sind innert einer dem ordnungsgemäßen Geschäftsgange entsprechenden Frist abzuschließen (Art. 958, Abs. 2 O.R.). Die Betriebsrechnung und

---

[34] Denzler, S. 385.

[35] Ein vorzügliches Bilanzschema findet sich bei Zimmermann-Locher, Aktienrechts-Tabellen unter Tabelle 30a angegeben.

[36] Hinsichtlich der Spezialerfordernisse bei privaten Versicherungsunternehmungen vergl. Aufsichtsgesetz Art. 5 ff.

Jahresbilanz muß vollständig, klar und übersichtlich sein; denn sie dient dazu, Beteiligten und Interessenten einen klaren Ueberblick über die Geschäftslage zu geben (Art. 959 O.R.). Aus der Jahresbilanz der A.G. muß auch deutlich das Verhältnis der eigenen Betriebsmittel zu fremden ersichtlich sein (Art. 663 O.R.). Die Betriebsrechnung und Jahresbilanz beruht auf dem Grundsatz der Bilanzwahrheit, Bilanzklarheit, Vollständigkeit und Kontinuität. Doch macht das Gesetz selbst hinsichtlich der Bilanzwahrheit gewisse Einschränkungen: für alle Firmen insofern, als es nur Maximalansätze vorschreibt, also eine niedrigere Bewertung zuläßt, für Aktiengesellschaften im besonderen durch das Prinzip der Bilanzvorsicht — Anlegung von stillen und offenen Reserven — und der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses (Art. 663, Abs. 2, 674 Abs. 2, 697 Abs. 2 und 3 O.R.). Die für schweizerische Aktiengesellschaften geforderte Anlegung eines gesetzlichenReservefonds (Art. 671) muß auch für die schweizerischen Filialen ausländischer Aktiengesellschaften gelten; denn wenn auch die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. rechtlich nur einen Bestandteil der ausländischen A.G. bildet, so wird die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. doch wirtschaftlich in der Schweiz tätig. Sie muß sich daher den zwingenden Vorschriften des schweizerischen Rechtes, die zum Schutze Dritter erlassen sind, fügen. Die Anlegung des gesetzlichen Reservefonds gemäß Art. 671 O.R. gehört zu diesen Vorschriften und muß daher auch von der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. befolgt werden. Allgemein verbindlich, also auch für schweizerische Filialen ausländischer Aktiengesellschaften, ist das Erfordernis der Art. 960 und 958 Abs. 2 O.R., wonach Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz in Landeswährung aufgestellt und innert angemessener Frist abgeschlossen werden müssen; ferner das Erfordernis der Art. 961 und 962 O.R., wonach der in der Schweiz wohnende Geschäftsführer der schweizerischen Filiale der ausländischen A.G. die Aufstellung des Inventars, der Betriebsrechnung und Bilanz unterzeichnen muß. Er ist auch dafür verantwortlich, daß die Geschäftsbücher der schweizerischen Filiale und die bei ihr eingegangene Korrespondenz und die Kopien der von ihr abgesandten Korrespondenz während 10 Jahren aufbewahrt werden. Das gleiche gilt von der Editionspflicht des Art. 969 O.R.

Für schweizerische Aktiengesellschaften ist in den Artikeln 661 ff. O.R. eine spezielle Art der Bilanzierung vorgeschrieben[37]. Sie betrifft u. a. die Bewertungsgrundsätze der einzelnen Bilanzposten, der Anlagen, Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten, Bewertung von Wertpapieren, Rückstellung für Bürgschaften, Garantieverpflich-

[37] Ein vorzügliches Bilanzschema findet sich bei Zimmermann-Locher, Aktienrechts-Tabellen unter Tabelle 30a angegeben.

tungen, Pfandbestellungen, Verhältnis der Reservefonds (gesetzliche und statutarische) zum Grundkapital, Verteilung des Reingewinnes u. a. m.[38] Diese Vorschriften, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, weil sie mehr wissenschaftlicher als rechtlicher Natur sind, gelten auch für die schweizerische Filiale der ausländischen A.G., denn wie eingangs der Erörterungen festgestellt wurde, sind die Vorschriften über die Buch- und Bilanzführungspflicht Folge des Eintrages im Handelsregister »im Interesse der Sicherheit des kaufmännischen Verkehrs vom territorialen Recht getroffen und binden daher alle Betriebe, die einen Sitz im Inlande haben, also auch die Inlandsfilialen von ausländischen Firmen«[39]. Die Normen, die im Art. 661 ff. O.R. betr. die Buch- und Bilanzierungspflicht für schweizerische Aktiengesellschaften aufgestellt sind, müssen also auch von der schweizerischen Filiale der ausländischen A.G. befolgt werden, selbstverständlich immer unter Berücksichtigung, daß es sich nicht um ein Hauptunternehmen, sondern um eine Filiale handelt. Es erhebt sich in diesem Zusammenhange die Frage, ob aus der Bilanz der schweizerischen Filiale auch die Geschäftslage der ausländischen A.G. ersichtlich sein muß. So wünschenswert dies für die Interessenten wäre, so ist doch auch in diesem Falle darauf hinzuweisen, daß das schweizerische Recht keine Machtbefugnisse über die Grenzen hinaus beanspruchen kann, m. a. W., es gibt keine rechtliche Handhabe, zu verlangen, daß in der Filialbilanz der Geschäftsstand des ausländischen Hauptunternehmens ersichtlich gemacht wird, es sei denn, Art. 663 Abs. 1 O.R. wird für diesen Fall dahin interpretiert, daß aus der Jahresbilanz der schweizerischen Filiale ihr Verhältnis zum ausländischen Hauptgeschäft ersichtlich sein muß.

Die Pflicht zur Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Bilanz, wie sie in der bundesrätlichen V.O. von 1919 für Aktiengesellschaften mit einem Kapital von 1 Million Franken vorgesehen war, ist durch Art. 704 O.R. aufgehoben worden. Dafür können die Gläubiger vom Handelsregisteramt, nachdem sie sich als Gläubiger ausgewiesen haben, verlangen, daß es von der Gesellschaft die nicht veröffentlichte Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz, sowie diese von der Generalversammlung genehmigt und von der Geschäftsleitung unterzeichnet wurden, einfordert und sie ihnen zur Einsicht vorlegt. Das gleiche Recht steht den Gläubigern der schweizerischen Filiale der ausländischen A.G. zu. Auch das Kontrollrecht der Aktionäre, gemäß

[38] Näheres dazu vergl. bei Staehlin, Buchführung und Bilanz, in »Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht« 1937, S. 76 ff und Zimmermann-Locher Tabelle 28 ff und die dort jeweils angeführte Spezialliteratur.

[39] Schnitzer Band 2, Seite 186.

Art. 696 O.R. findet für schweizerische Filialen ausländischer A.G. Anwendung.

Auch muß in diesem Zusammenhange auf Art. 5 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen aufmerksam gemacht werden. Danach ist der B.R. ermächtigt, wenn außerordentliche wirtschaftliche Verhältnisse es erfordern, Bestimmungen zu erlassen, die der bilanzpflichtigen Schweizer Filiale der ausländischen A.G. gestatten, Abweichungen von den vorher erwähnten Bilanzvorschriften vorzunehmen. Ein solcher Beschluß des B.R. muß veröffentlicht werden. In der von den allgemeinen Normen des O.R. abweichenden Bilanz ist er zu erwähnen.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die Sanktionen, die an die Nichterfüllung der aktienrechtlichen Buch- und Bilanzführungspflicht geknüpft werden, das sog. Aktienstrafrecht[40] auch auf die schweizerischen Filialen ausländischer Aktiengesellschaften Anwendung findet. Dabei ist von dem Grundgedanken auszugehen, daß das interne Aktienstrafrecht zum Schutz inländischer Gesellschaften aufgestellt ist; denn »nur deren Bestand will es durch seine Sanktionen sichern«[41]. Da aber die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. am schweizerischen Wirtschaftsleben teilnimmt, die schweizerische Buch- und Bilanzführungspflichten daher auch für sie gelten, wird sie auch von den Sanktionen, die an deren Nichterfüllung geknüpft werden, betroffen. Denn was nützt eine Vorschrift, die nicht erforderlichenfalls zwangsweise durchgeführt werden kann, resp. deren Nichtbefolgung keine Strafen nach sich zieht? Daher finden die Bestimmungen der Art. 754 ff. O.R. auch auf schweizerische Filialen ausländischer Aktiengesellschaften Anwendung. Demgemäß haftet der mit der Geschäftsführung der Filiale betraute Bevollmächtigte sowohl der Filiale selbst, als auch den einzelnen Aktionären und Geschäftsgläubigern derselben für einen Schaden, der ihnen durch Nicht- oder nicht richtige Erfüllung der dem Bevollmächtigten obliegenden Pflichten entstanden ist, seien diese Verletzungen absichtlich oder auch nur leicht fahrlässig herbeigeführt. Schließlich bleibt gegenüber schweizerischen Filialen der ausländischen A.G. noch als ultima ratio die Möglichkeit des Entzuges der Erlaubnis zum Gewerbebetriebe.

Für schweizerische Filialen ausländischer B a n k e n[42] gelten noch die Spezialbestimmungen des eidg. Bankengesetzes vom 8. 11. 34 mit

---

[40] Vergl. Mamelok, S. 288.

[41] Mamelok, S. 288.

[42] Unter Banken werden hier nur solche Institute verstanden, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder anbieten. Vergl. Art. 1 des Bankengesetzes. In diesem Zusammenhange ist auch noch zu beachten »Die Unterstellung der Bilanz unter das Bundesgesetz vom 9. 11. 34 über die Banken und Sparkassen«. Abgedruckt bei Rossy-Reimann, schweizerisches Bankgesetz 1936, S. 157.

der Vollziehungsverordnung vom 26. 2. 35[43]. Art. 2 des Bankgesetzes sagt ausdrücklich, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes »sinngemäß« Anwendung finden auf die von ausländischen Banken in der Schweiz errichteten Sitze, Zweigniederlassungen und Agenturen, sowie auf die in der Schweiz tätigen Vertreter ausländischer Banken. Der Bundesrat macht die Ausübung der Tätigkeit ausländischer Banken abhängig von:

1. Der Reziprozität, d. h. von der Gewährung des Gegenrechts durch den Staat, in dem die Bank ihren rechtlichen Sitz, bezw. ihr Hauptgeschäft hat.
2. Der Leistung einer Sicherheit.

Dabei müssen die mit dem Auslande bestehenden Handels- und Niederlassungsverträge berücksichtigt werden.

Außerdem ist durch Art. 2 Abs. 2 vorgesehen, daß der B.R. die Ausübung der Geschäftstätigkeit ausländischer Banken in der Schweiz von der Erfüllung noch weiterer Bedingungen abhängig machen kann. Er entscheidet darüber nach Anhörung der eidg. Bankenkommission. Diese wird vom B.R. auf 3 Jahre gewählt. Sie besteht aus 5 Mitgliedern, die im Bankfach und in der Technik der Bankenrevision Sachverständige sein müssen. Doch dürfen sie in keiner wesentlichen Eigenschaft mit der Bank oder Revisionsstelle verbunden sein. Die Aufgaben der eidg. Bankenkommission sind in Art. 23 des Bankgesetzes aufgezählt[44]. Die eidg. Bankenkommission hat eine Verfügung erlassen, — Verfügung der eidg. Bankenkommission betr. die Ausübung der Geschäftstätigkeit durch ausländische Banken in der Schweiz (vom 15. 2. 36) — in der sie die von schweizerischen Filialen ausländischer Banken zu erfüllenden Bedingungen aufstellt. Diese sind in großen Zügen folgende:

1. Anmeldung des Betriebes bei der eidg. Bankenkommission, unter Angabe der Geschäftszweige, die die Bank in der Schweiz betreiben will. Dieser Anmeldung sind die Statuten und letzte Jahresbilanz des Gesamtunternehmens und u. U. die letzte Jahresrechnung der Geschäftsstelle beizufügen (Art. 2 der Verfg.). Die neu zu gründende Filiale darf ihre Tätigkeit in der Schweiz erst aufnehmen, und sich erst dann ins Handelsregister eintragen lassen, wenn die Bankenkommission eine Bescheinigung gemäß Art.9 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung ausgestellt hat (Art. 3 Abs. 2 der Verfügung).

---

[43] Vergl. dazu den Kommentar von Rossy-Reimann, schweiz. Bankengesetz 1936.
[44] Vergl. dazu auch Bundesratsbeschluß über die Organisation der eidg. Bankenkommission vom 5. 2. 35.

2. Ein für die Filiale verantwortlicher Geschäftsleiter mit Wohnsitz in der Schweiz ist zu bestellen, dessen Name und Wohnsitz der Bankenkommission zu melden ist (Art. 3 Abs. 1 der Verfg.). Dieser Vertreter ist zur Führung einer geordneten Buchhaltung verpflichtet, aus der sich die in der Schweiz getätigten oder vermittelten Geschäfte ergeben (Art. 4 Abs. 2 der Verfg.).
3. Der Bankenkommission sind innert 4 Monaten nach Abschluß der Jahresbilanz resp. 4 Wochen nach Abschluß der Zwischenbilanz die Jahresrechnung des Gesamtunternehmens und die Jahresrechnung der Geschäftsstelle einzureichen. Die Jahresrechnung und Bilanz der Geschäftsstelle sind in der in Art. 20—23 der Vollziehungsverordnung geforderten Form zu erstellen (Art. 6 der Verfügung). Doch brauchen die schweizerischen Filialen ausländischer Banken keine Bilanzpublikation vorzunehmen[45], zu der inländische Banken mit Ausnahme der Privatbankiers gemäß Art. 24 der VollziehungsV.O. verpflichtet sind. Diese Ausnahme für schweizerische Filialen ausländischer Banken ist deshalb getroffen worden, weil die Filialen einerseits keine selbständigen juristischen Personen sind, andrerseits die ausländischen Banken nicht verpflichtet werden können, ihre Bilanzen nach den Vorschriften des Bankengesetzes und der VollziehungsV.O. aufzustellen und revidieren zu lassen. Dagegen müssen Geschäftsstellen ausländischer Banken, die Spareinlagen entgegennehmen, ihre Jahresrechnungen und Bilanzen nach den Vorschriften von Art. 24 und 25 der VollziehungsV.O. veröffentlichen (Art. 9, Abs. 2 der Verfg.). Sofern es sich um ausländische Banken und bankähnliche Institute handelt, die sich in der Schweiz nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder anbieten, sind die entsprechenden Unterlagen der Nationalbank einzureichen (vergl. Art. 8 der Verfügung).
4. Die Geschäftsstellen der schweizerischen Filialen ausländischer Banken haben ihre Buchführung jedes Jahr durch eine anerkannte Revisionsstelle[46] prüfen zu lassen (vergl. Art. 10 und 12 der Verfügung).

bb) Wechselfähigkeit.

Die Wechselfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit, nämlich als Fähigkeit, sich wechselmäßig zu verpflichten (Art. 990 O.R.) richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Landes, dem eine Person ange-

[45] Vergl. Rossy-Reimann Anmerkg. 1 zu Art. 24 der Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz.

[46] Ein Verzeichnis der von der eidg. Bankenkommission bis zum Mai 1936 anerkannten Revisionsstellen ist bei Rossy-Reimann S. 181, veröffentlicht.

hört (Art. 1086 Abs. 1 O.R.). Verweisung auf das Recht eines anderen Landes wird aber ausdrücklich vorbehalten. »Erklärt dieses Recht das Recht eines anderen Landes für maßgebend, so ist das letztere Recht anzuwenden« (Art. 1086, Abs. 1, S. 2). Es kommt also hier über das Heimatrecht das Recht des Wohnsitzes oder das Recht der lex loci actus zur Anwendung, wenn das Heimatrecht darauf verweist.

Da Aktiengesellschaften handlungsfähig sind, die Wechselfähigkeit ein Teil der Handlungsfähigkeit bildet, ist es nicht zweifelhaft, daß Aktiengesellschaften wechselfähig sind, obgleich das O.R. darüber keine ausdrückliche Bestimmung enthält[47]. Die Wechselfähigkeit der Aktiengesellschaften richtet sich gemäß der auf dem Kontinent grundsätzlich anerkannten Sitztheorie nach dem Rechte ihres Sitzlandes; denn das Recht ihres Sitzlandes ist ihr Heimatrecht i. S. von Art. 1086 O.R.[48]. Im Interesse der Rechtssicherheit wird im Art. 1086 Abs. 2 noch die Regel aufgestellt, daß eine nach Heimatrecht nicht wechselfähige Person sich auf diese Wechselunfähigkeit nicht berufen kann, wenn der Wechsel in der Schweiz ausgestellt ist, und der Aussteller nach schweizerischem Recht wechselfähig wäre. Das bedeutet auf Aktiengesellschaften angewendet: sollte eine A.G. nach dem Recht ihres Sitzlandes nicht wechselfähig sein, ein Fall, der wohl kaum praktisch wird, und stellt sie in der Schweiz einen Wechsel aus, so wird sie aus diesem Wechsel rechtlich verpflichtet; denn die A.G. ist nach Schweizerrecht wechselfähig.

Wie sieht es aber mit der Wechselfähigkeit der Filiale aus? Sicherlich kann ein Hauptunternehmen auf seine Filiale einen Wechsel ziehen (993 O.R.)[49]. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. sich selbständig wechselmäßig verpflichten kann. Vielmehr müssen hier folgende Erwägungen angestellt werden. Die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. ist rechtlich nur ein Bestandteil der ausländischen A.G. Sie besitzt also nicht eigene Rechtspersönlichkeit. Danach wäre ihre selbständige wechselmäßige Verpflichtungsmöglichkeit abzulehnen. Andrerseits genießt die Filiale wirtschaftlich eine gewisse Selbständigkeit. Das liegt schon in ihrer Begriffsbestimmung. Seitens der Filialleitung können selbständig, ohne Rückfrage beim Mutterhaus und ohne daß sie erst durch diese Bestätigung wirksam werden, alle normalen Handelsgeschäfte, wie Kauf, Verkauf und die dazu gehörenden Hilfsgeschäfte vorgenommen werden[50]. Die Filiale ist also in dieser Beziehung vertragsfähig. Da es im

[47] Vergl. BGE. 38 I 418 ff.
[48] Vergl. Schnitzer II, S. 380.
[49] Vergl. Denzler, S. 313/14.
[50] Vergl. Schnitzer II, S. 182.

Art. 990 O.R. ausdrücklich heißt, daß derjenige, der sich durch Verträge verpflichten kann, wechselfähig ist, so ist die Fähigkeit der Filiale, sich selbständig wechselmäßig zu verpflichten, zu bejahen. Für die selbständige Wechselfähigkeit der Filiale spricht auch ihr Eintrag im schweizerischen Handelsregister. Der »Filialwechsel« wird von dem in der Schweiz domizilierten Bevollmächtigten der Filiale unterzeichnet, obgleich das Hauptunternehmen mit all seinen Filialen, seien sie im In- oder im Auslande gelegen, grundsätzlich ein einheitliches Ganzes bildet. Auch hier, wie schon des öftern an anderen Stellen gezeigt, ist der Pertinenzbegriff der Filiale zugunsten ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit durchbrochen. Die damit bejahte Selbständigkeit materieller Wechselfähigkeit der Filiale schließt in sich, daß die Filiale aus dem von ihr selbständig geschaffenen und in Verkehr gebrachten Wechseln auch »persönlich«, d. h. mit ihrem Filialvermögen haftet. Es dürfte zweifelhaft sein, ob in dem Falle, da die Filiale die von ihr selbständig eingegangene Wechselverpflichtung nicht erfüllen kann, das Hauptunternehmen subsidiär haftet, also das Prinzip des einheitlichen Unternehmens zwischen Hauptgeschäft und Filiale zum Durchbruch gelangt. Wenn dieses auch in einem konkreten Fall einmal wünschenswert sein kann, so müßte doch das darin zum Ausdruck kommende Prinzip einheitlicher subsidiärer Haftung auch im umgekehrten Fall Anwendung finden: die Filiale müßte für eine vom Hauptgeschäft eingegangene und von ihm nicht erfüllte Wechselverbindlichkeit subsidiär haften. Dieses Problem führt in das Gebiet der Filialbetreibung, für die von der Filiale eingegangenen Verbindlichkeiten. Dort wird dann auch die Frage behandelt werden, ob die Filiale für die von ihr selbständig eingegangenen Wechselverbindlichkeiten gemäß Art. 177 ff. Sch.K.G. betrieben werden kann.

cc) Prozeß- und betreibungsrechtliche Vorschriften.

Bei den Untersuchungen über die prozeßrechtliche und betreibungsrechtliche Stellung der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G. muß wieder von der Ueberlegung ausgegangen werden, daß die schweizerische Filiale kein selbständiges Rechtssubjekt ist. Sie ist rechtlich nur Bestandteil der ausländischen A.G. Aber sie nimmt am internen schweizerischen Wirtschaftsleben teil, sie stellt praktisch ein eigenes Sondervermögen dar. Hierin zeigt sich deutlich die relative Selbständigkeit des Filialvermögens, der im schweizerischen Prozeß- und Betreibungsrecht Rechnung getragen wird.

1. Prozeßrechtliche Vorschriften.

a) Partei- und Prozeßfähigkeit der Filiale.

Die ausländische A.G. ist, wie bereits im Kapitel I festgestellt wurde, in der Schweiz sowohl partei- als auch prozeßfähig. Das ist ein Ausfluß ihrer Rechtsfähigkeit. Die schweizerische Filiale als Bestandteil der ausländischen A.G. wäre an sich nicht selbständig partei- und prozeßfähig, so wenig wie sie selbständig, rechtsfähig ist, wenn nicht die Praxis — mit Recht — die inländische Filiale einer ausländischen A.G. für Klagen aus ihrem Geschäftsbetriebe als Inländerin ansehen würde[51].

b) Sicherheitsleistung.

Die ausländische A.G., die in der Schweiz als Kläger auftreten will, muß, Staatsverträge vorbehalten[52], im besonderen das H.A. über den Zivilprozeß, Prozeßkostensicherheit leisten. Diese Sicherheitsleistung für Prozeßkosten, die im Interesse des Gerichtes und des Gegners verlangt wird, kann von der Staatsangehörigkeit eines Rechtssubjektes oder aber auch von ihrem Wohnsitz abhängig gemacht werden. In den Fällen, da sie von der Staatsangehörigkeit abhängig gemacht wird, muß sie auch von inländischen Filialen ausländischer Unternehmungen gestellt werden. In den Fällen aber, da sie von dem Wohnsitz abhängig gemacht wird, trifft sie die inländische Filiale ausländischer Unternehmungen nicht. »Denn Sinn der Bestimmung ist, daß greifbares Vermögen in der Gebietshoheit vorhanden ist; da die Filiale aber ein Sondervermögen im Bezirk praktisch darstellt, muß dies genügen. Auch dort, wo Devisenbestimmungen bestehen, ist der inländische Sitz der Filiale ausreichend, um dieser den Charakter einer Deviseninländerin zu geben, also Zahlungen an sie als erlaubt anzusehen. Denn die Filiale nimmt an dem territorialen Wirtschaftsleben teil und durch Zahlung an sie tritt kein Abfluß von Vermögenswerten über die Grenze des Gebietes ein«[53]. Die meisten schweizerischen kantonalen Prozeßordnungen machen die Kautionspflicht vom Mangel des festen Wohnsitzes abhängig. An einem solchen fehlt es aber nicht, wenn die ausländische A.G. in der Schweiz eine Filiale hat. Sie muß also daher, wenn sie als Klägerin oder Widerklägerin auftreten will, keine Kaution leisten.

c) Armenrecht.

Das Armenrecht, die unentgeltliche Prozeßführung, wird nach den kantonalen Prozeßordnungen nur natürlichen Personen, ohne Rücksicht

[51] Vergl. Denzler, S. 392.
[52] Vergl. Sträuli, Kommentar zur Zürcher ZPO. § 69 Anm. 1.
[53] Schnitzer, Band 2, S. 183.

auf ihre Nationalität, gewährt, nicht juristischen Personen. Daher entfällt der Anspruch auf Armenrechtsgewährung sowohl für die ausländische A.G. selbst, als auch für ihre inländische Filiale. Dieser Anspruch wird auch nicht einer Konkursmasse zugestanden[54].

d) Zustellung.

Zustellungen betreffend Rechtsverhältnisse der Filiale können zweifellos an die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. erfolgen. Darüber hinaus wird anzunehmen sein, daß die Filiale auch Zustellungen für das Hauptgeschäft in Empfang nehmen und weiterleiten kann[55].

e) Eigener Gerichtsstand der Filiale.

Die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. hat für die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten am Orte ihres Handelsregisters-Eintrages einen selbständigen Gerichtsstand. Das folgt schon implicite aus Art. 935 O.R. in Verbindung mit Art. 642 Abs. 2 O.R., kommt aber in den kantonalen Prozeßordnungen noch einmal deutlich zum Ausdruck. So heißt es beispielsweise in der Züricher Prozeßordnung § 2 Ziffer 6: »Personen, welche eine Geschäftsniederlassung besitzen, können für die auf Rechnung der letzteren eingegangenen Verbindlichkeiten am Sitz derselben belangt werden«. Der Gerichtsstand der Filiale, der sowohl für Inländer, wie auch für Ausländer, für natürliche wie juristische Personen gilt, ist aber kein ausschließlicher, sondern kommt nur wahlweise neben dem forum domicilii in Betracht. Er widerspricht aber nicht der Gerichtsstandgarantie des Art. 59 B.V.[56]. Der Gerichtsstand der Filiale gilt nicht nur für Kontraktklagen, sondern für alle Klagen, die sich aus dem Filialgeschäftsbetrieb ergeben, also auch für solche aus unerlaubter Handlung[57].

2. Betreibungsrechtliche Vorschriften.

Hier ist von Art. 50 Sch.G. auszugehen. Ein im Auslande wohnender Schuldner, der in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung (Art. 935 O.R.) hat, kann für die auf Rechnung der Filiale eingegangenen Verbindlichkeiten am Sitz derselben betrieben werden. Dieser Betreibungsort gilt aber nur für die Vollstreckung bezüglich der auf Rechnung der

[54] Vergl. BGE. 61 III, S. 170.
[55] Vergl. Denzler, S. 392.
[56] Vergl. Burckhardt S. 546 BGE. 30, I. S. 657 und 35 I. 330.
[57] Vergl. BGE. 36 I. 633.

schweizerischen Filiale eingegangenen geschäftlichen Verbindlichkeiten. Er gilt also nicht für nichtgeschäftliche Schulden oder für geschäftliche Schulden, die nicht die Filiale betreffen. Jedoch hat das B.G.[58] die Betreibung am Sitze der Geschäftsniederlassung auch für nichtkontraktliche Schulden für zulässig erklärt.

Mit der Feststellung, daß die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. gemäß Art. 50 Abs. 1 Sch.K.G. in der Schweiz einen selbständigen Betreibungsort hat, ist noch nicht gesagt, daß alle Betreibungsarten — Betreibung auf Pfändung, auf Pfandverwertung und Konkurs — gegen sie zulässig sind. Vielmehr ist dies hinsichtlich der Betreibung auf Konkurs zweifelhaft; denn unser Schweizerrecht enthält im Gegensatz zum deutschen Recht (§ 238 deutsche Konkursordnung) keine ausdrückliche Bestimmung betr. den Filialkonkurs. Die Betreibung auf Konkurs teilt sich in die sogenannte ordentliche Konkursbetreibung (Art. 159 ff. Sch.K.G.) und die Wechselbetreibung (Art. 177 ff. Sch.K.G.). Die Wechselbetreibung, auch formelle Wechselstrenge genannt, deren Ziel die Herbeiführung des Konkurses des Schuldners ist, hat die Konkursfähigkeit des Schuldners zur Voraussetzung. Im Art. 39 Sch.K.G. sind die der Konkursbetreibung unterliegenden Personen erschöpfend aufgezählt. Ihre Konkursfähigkeit hängt von ihrem Eintrag im Handelsregister und einem Betreibungsdomizil in der Schweiz ab[59]. Die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. wird im Handelsregister, und zwar als Filiale der ausländischen A.G. eingetragen. Sie hat gemäß Art. 50 Sch.K.G. ein eigenes Betreibungsdomizil in der Schweiz. Genügt Erfüllung dieser Erfordernisse aber, um sagen zu können, sie entsprechen den Anforderungen des Art. 39 Ziffer 7 Sch.K.G., der den Eintrag im Handelsregister, als »A.G. oder Kommandit-A.G.« anführt? Bei rein formaler Betrachtung ist demnach der »Filialkonkurs« abzulehnen. Denn Art. 39 Ziffer 7 setzt Eintrag im Handelsregister als A.G. voraus, nicht Eintrag als schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. So eng darf aber das Gesetz nicht interpretiert werden. Vielmehr ist hier wieder auf die gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit der Filiale abzustellen. Das Eigenvermögen der Filiale dient der Befriedigung der Filialgläubiger. Nach schweizerischer Rechtsauffassung hat der Konkurs nicht extensive Wirkung. Jeder im Inland eröffnete Konkurs erfaßt kraft der Territorialität des Konkurses nur das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners, »sofern und soweit nicht durch Staatsverträge der Grundsatz der Einheit des Konkurses anerkannt ist, wie dies z. B. durch den Vertrag mit Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollstreckung von Urteilen in Zivilsachen vom 15. 7. 1869, Art. 6, der Fall

[58] Vergl. BGE. 47 III S. 14.
[59] Vergl. BGE. 59 III. S. 41.

ist«[60]. Die Konsequenz, die aus dem Eigenvermögen der Filiale in Verbindung mit der Tatsache, daß der Inlandskonkurs keine ausdehnende Wirkung hat, gezogen werden muß, ist die Zulässigkeit eines Filialkonkurses über eine im schweizerischen Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung einer ausländischen A.G. »Ein solches hier in der Schweiz über einen nicht hier wohnenden Schuldner durchgeführtes Konkursverfahren ist darauf angelegt, zu verhindern, daß das in der Schweiz befindliche Vermögen an eine ausländische Konkurs- oder sonstige Liquidationsmasse abgeführt wird, was zum Schaden der schweizerischen Gläubiger ausschlagen könnte«[61]. Der besondere Filialkonkurs in der Schweiz hindert aber nicht, daß die schweizerischen Gläubiger, die im hiesigen Konkurs zu Verlust gekommen sind, versuchen, weitere Befriedigung zu erlangen, sei es, daß sie den Ausfall bei der noch liquiden ausländischen A.G. zu decken versuchen, sei es, daß sie ihn in einem Konkursverfahren über die ausländische A.G. selbst im Ausland zur Anmeldung bringen. Mit der Bejahung des Filialkonkurses der schweizerischen Zweigniederlassung der ausländischen A.G. ist auch die Unterart der Konkursbetreibung, die Wechselbetreibung der Filiale gemäß Art. 177 ff. Sch.K.G. bejaht, sofern sich die Forderung gegen die schweizerische Filiale auf einen Wechsel oder Scheck gründet.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, ob die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. auch von dem Recht des Nachlaßvertrages gemäß Art. 293 ff. Sch.K.G. Gebrauch machen kann. Dabei ist zuerst festzustellen, daß die Rechtswohltat, einen Nachlaßvertrag zu erlangen, von jedem Schuldner, sei er eine natürliche oder juristische Person, begehrt werden kann, gleichgültig, ob er der Konkursbetreibung unterliegt oder nicht. Er kann also auch von einer A.G. beantragt werden[62]. Voraussetzung ist nur, daß der Schuldner einen allgemeinen Betreibungsort in der Schweiz hat. Ein solcher ist für die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. gemäß Art. 50, Abs. 1 Sch.K.G. gegeben[63]. Sie besitzt aber, wie zu wiederholten Malen betont, keine eigene Rechtspersönlichkeit. Ihre Existenz hängt von der Rechtspersönlichkeit des Hauptunternehmens ab. Aber die Tatsache, weshalb das Nachlaßbegehren der inländischen Filiale einer ausländischen A.G. abzulehnen ist, ist weniger in dem Mangel dieses Formalerfordernisses begründet, als in der Natur des Nachlaßvertrages. Der Zweck des Nachlaßvertrages besteht darin, dem Schuldner unter Beschränkung der Gläubigerrechte eine finanzielle Erleichterung zu verschaffen. Dieser Zweck wird

[60] Jaeger zu Art. 50, Anm. 5.
[61] BGE. 62 III. S. 74.
[62] Vergl. Jaeger zu Art. 293 Anm. Ia, Blumenstein S. 897.
[63] Vergl. Jaeger zu Art. 293 Anm. I.

aber nicht erreicht, wenn diese Beschränkung der Gläubigerrechte nur auf das in der Schweiz und nicht auch im Ausland befindliche Vermögen des Schuldners an seinem Hauptsitze angeordnet wird. »Andrerseits wäre es nicht zu rechtfertigen, daß die schweizerische Nachlaßbehörden Hand dazu böten, die schweizerischen Gläubiger eines ausländischen Schuldners irgendwelchen Beschränkungen in der Belangung des Schuldners (für den Ausfall) im Ausland zu unterwerfen, denen dessen ausländische Gläubiger nicht ebenfalls unterworfen werden. Etwas derartiges könnte höchstens in Frage kommen, wenn die Insuffizienz des Gesamtvermögens des Schuldners, also insbesondere auch seines am ausländischen Wohnort (Sitz) befindlichen, feststünde«[64]. Die schweizerischen Nachlaßbehörden werden wohl aber kaum in die Lage kommen, dies mit einer für den Schutz der schweizerischen Gläubiger erforderlichen Genauigkeit festzustellen. Aus diesen Ueberlegungen heraus ist denn auch das B.G. im 62 Bd. III S. 74 ff. dazu gelangt, das Begehren der schweizerischen Zweigniederlassung einer ausländischen A.G. um Bewilligung eines Nachlaßvertrages abzulehnen.

Bezüglich der besondern Bestimmungen über Stundungen, Konkurs- und Nachlaßverfahren bei Banken sei auf das Bankengesetz Art. 29—35 und 37, sowie die Art. 44 und 57 der Vollziehungsverordnung verwiesen[65].

dd) Steuerrechtliche Maßnahmen.

Schon in den vorhergehenden Erörterungen hatten wir des öftern Gelegenheit, auf die wirtschaftliche Selbständigkeit der Filiale trotz ihrer rechtlichen Abhängigkeit vom Hauptunternehmen hinzuweisen und der sich daraus ergebenden Konsequenz, daß die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. verschiedentlich schweizerischerseits als Inländerin angesehen wird. Soweit dies zutrifft, untersteht sie daher nur den schweizerischen Gesetzen. Das gilt auch für die Besteuerung der schweizerischen Filiale einer ausländischen A.G.

Die schweizerische Filiale der ausländischen A.G. kann sich nicht auf Art. 46 Abs. 2 der B.V. — Verbot der Doppelbesteuerung — berufen, ganz abgesehen davon, daß das dort vorgesehene Bundesgesetz noch gar nicht ergangen ist. Art. 46 Abs. 2 B.V. als Teil der Bundesverfassung kann nur für das Inland Geltung beanspruchen, nicht auch für Verhältnisse, die sich über die Schweiz hinaus erstrecken, wie es im Verhältnis einer ausländischen A.G. zu ihrer schweizerischen Filiale

[64] BGE. 62 III. 74.
[65] Näheres vergl. bei Rossy-Reimann, Kommentar zum Bankengesetz 1936.

der Fall ist. Art. 46 Abs. 2 findet nur, wie das Bundesgericht in konstanter Praxis erkannt hat, auf interkantonale Steuerkonflikte Anwendung. Sowohl die Literatur[66] als auch die Judikatur[67] haben fast einstimmig die Anwendung von Art. 46 Abs. 2 B.V. auf internationale Steuerkonflikte verneint.

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im internationalen Recht kann nicht nationales Recht zur Anwendung kommen, sondern nur überstaatliches Recht, also Staatsverträge. Der Zweck dieser Staatsverträge ist die Abgrenzung der Steuerhoheit der vertragschließenden Staaten. Dieses Ziel wird durch Aufstellung von Kollisionsnormen erreicht, die den räumlichen Geltungsbereich eines nationalen Steuergesetzes bestimmen sollen[68]. Diese Abgrenzung wird in den einzelnen Verträgen ganz kasuistisch durchgeführt. Die Schweiz hat mit einer Anzahl ausländischer Staaten Verträge abgeschlossen, die der Vermeidung der Doppelbesteuerung dienen sollen.

Bei der Besteuerung juristischer Personen, also auch der Aktiengesellschaften, sind zwei Anknüpfungsmomente möglich: die Anknüpfung nach dem statutarischen Sitz oder nach dem Orte der tatsächlichen Leitung des Unternehmens. In den verschiedenen Verträgen, die die Schweiz mit dem Ausland abgeschlossen hat, kommen beide Möglichkeiten zur Anwendung. Im ersteren Falle ist der steuerrechtliche Wohnsitz, das Anknüpfungsmoment für die Besteuerung identisch mit dem zivilrechtlichen, der durch die Statuten bestimmt wird (Art. 56 Abs. 1 Z.G.B.). »Die andere Richtung trägt dem innern Wesen des Sitzes der juristischen Person eher Rechnung. Sie knüpft für die Bestimmung der steuerrechtlichen Zugehörigkeit an die Betriebsstätte an und vermittelt derart einen von Haus aus steuerrechtlichen Sitzbegriff«[69]. Zwar wird normalerweise, wie wir auch schon eingangs unserer Untersuchungen betont haben, der Ort der Leitung mit dem statutarischen Sitz identisch sein, doch muß das nicht immer zutreffen. Man denke nur an den Fall, in dem, gerade aus steuerrechtlichen Rücksichten, eine Gesellschaft ihren statutenmäßigen Sitz in ein Land legt, dessen Steuern relativ niedrig sind, während der tatsächliche Sitz seiner Leitung in einem andern Lande gelegen ist (sog. Sitzgesellschaften). Das Bundesgericht hat im interkantonalen Steuerrecht daher auch auf den Ort der tatsächlichen Leitung und nicht auf den statutarischen Sitz abgestellt, sofern der statutarische Sitz nur ein fingierter ist. Die bloße Eintragung im Handels-

[66] Vergl. Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 82, Burckhardt 3. Aufl. S. 411; Blumenstein Gutachten S. 39.

[67] Vergl. BGE. 29 I 285; 39 I S. 545; 41 I 83; 48 I 381.

[68] vergl. Blumenstein I S. 133.

[69] Siegrist S. 205.

register mit nur fingiertem Domizil begründet daher an diesem Orte keine Steuerpflicht[70]. Der gleiche Standpunkt kommt auch in den von der Schweiz mit Großbritannien und Oesterreich abgeschlossenen Staatsverträgen zum Ausdruck (vergl. nur den schweizerisch-englischen Vertrag vom 17. 10. 1931 und den schweizerisch-österreichischen vom 24. 10. 1927). Den gegenteiligen Standpunkt bringt der schweizerisch-deutsche Vertrag vom 15. 7. 1931, besonders durch das Zusatzprotokoll vom 11. 1. 1934 zum Ausdruck. Hier wird der statutarische Sitz als Anknüpfungsmoment verwendet[71].

Es übersteigt den Rahmen der vorliegenden Untersuchungen, die einzelnen von der Schweiz mit dem Ausland abgeschlossenen Verträge zur Vermeidung der Doppelbesteuerung näher zu untersuchen[72]. Wir greifen nur als Prototyp den deutsch-schweizerischen Vertrag heraus und untersuchen ihn, soweit er sich auf die schweizerische Filiale einer ausländischen A.G. bezieht. Dieser Vertrag will im Gegensatz zu dem mit Großbritannien abgeschlossenen nur Anwendung finden auf Angehörige der Vertragsstaaten, nicht auch auf Ausländer, die sich in dem einen oder andern Vertragsstaat niedergelassen haben oder aufhalten. Soweit er Vertragsangehörige betrifft, bezieht er sich sowohl auf natürliche wie juristische Personen. Nach diesem Vertrag wird jede Art von Betrieben des Handels, der Industrie und des Gewerbes nur in dem Staate besteuert, in dessen Gebiet das Unternehmen seine Betriebsstätte hat. Die Frage ist, was der Vertrag unter einer Betriebsstätte verstanden wissen will. Betriebsstätte ist eine ständige, dauernde Geschäftseinrichtung eines Unternehmens, in der die Tätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird (Art. 3 Abs. 2 des Vertrages) durch die sie sich also dem fremden Wirtschaftsleben einordnet. »Es muß eine selbständige Wirtschaftsführung des Unternehmens im fremden Staat vorliegen und die Wirtschaftsführung muß einen Standort haben«[73]. Ueber die Erfordernisse, die der deutsche Reichsfinanzhof an den Begriff der Betriebsstätte knüpft, ist die Entscheidung des Reichsfinanzhofes vom 6. Mai 1935 zu beachten, abgedruckt in Reichssteuerblatt 35, S. 605. Unter den Begriff der Betriebsstätte fällt zweifellos das Hauptunternehmen, die Filiale und jede ständige Vertretung, was besonders für Versicherungsunternehmungen wichtig ist. Art. 3 Abs. 3 des Vertrages bestimmt für den Fall, daß ein Unternehmen in beiden Staaten Betriebs-

---

[70] Vergl. BGE. 44 I 32; 45 I S. 199; 50 I S. 102; 54 I S. 308; 55 I 91.

[71] Ueber die Entwicklung, wie es zu dieser Annahme seitens der Schweiz gekommen ist, vergl. Siegrist S. 207.

[72] Es ist außer dem Vertrag mit Deutschland, der mit Großbritannien vom 17. X. 1931 und der mit der ehemaligen Republik Oesterreich vom 24. X. 1927 abgeschlossen worden. Näheres darüber vergl. bei Siegrist.

[73] Siegrist S. 138.

stätten unterhält, also beispielsweise sich der Hauptsitz der A.G. in Deutschland befindet, seine Filiale aber in der Schweiz, jeder Staat nur das Vermögen besteuern soll, das »der auf seinem Gebiete befindlichen Betriebsstätte diene«, und nur die Einkünfte, »die durch die Tätigkeit dieser Betriebsstätte« erreicht werden. Damit ist aber nicht gesagt, »daß nicht auch ein Teil des im Ausland liegenden Vermögens oder der durch die ausländische Betriebsstätte erzielten Einkünfte zur Besteuerung im Inland herangezogen werden kann; es ist vielmehr zu prüfen, inwieweit auch das ausländische Veumögen der inländischen Betriebsstätte gedient und dazu beigetragen hat, die inländischen Einkünfte zu erhöhen. Diese Rechtsgrundsätze hat der Reichsfinanzhof bezgl. der Versicherungsgesellschaften ausgesprochen und sie bei der Auslegung des schweizerisch-deutschen Abkommens wiederholt«[74]. Der Verteilungsmaßstab betr. das Vermögen und Einkommen einer A.G., deren Hauptsitz in einem der Vertragsstaaten, deren Filiale in dem andern Vertragsstaat gelegen ist, wird in dem Vertrage selbst nicht geregelt. Er bleibt besondern bis zur Stunde noch nicht getroffenen Sonderabmachungen vorbehalten. Der Verteilungsmaßstab bildet aber den Kern des Doppelbesteuerungsproblems. Ein Mustervertrag, der sich besonders auf die Verteilung des Einkommens von Banken und Versicherungsgesellschaften bezieht, ist vom Fiskalkomitee des Völkerbundes aufgestellt worden[75].

Soweit es im Rahmen der vorliegenden Untersuchungen interessiert, ist zusammenfassend festzustellen: die schweizerische Filiale einer deutschen A.G. wird für das Vermögen, das der schweizerischen Zweigniederlassung dient und für die Einkünfte aus der Tätigkeit der Filiale, den schweizerischen Steuergesetzen unterstellt.

Dieses im deutsch-schweizerischen Vertrag zu Vermeidung der Doppelbesteuerung zum Ausdruck kommende Prinzip, gilt auch für schweizerische Filialen anderer ausländischer Aktiengesellschaften; besonders für solche, mit deren Sitzland die Schweiz einen entsprechenden Vertrag zur Vermeidung der Doppelbesteuerung abgeschlossen hat. Die schweizerischen Filialen auch dieser ausländischen Aktiengesellschaften unterstehen in steuerrechtlicher Hinsicht den schweizerischen Gesetzen.

[74] Siegrist S. 145.
[75] Vergl. Drucksache des Völkerbundes C 252 M 124.